Texte des projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, provisoirement adopté par la Commission du droit international, avec commentaires

Le présent document reproduit l'ensemble des projets de directives, avec commentaires, tels qu'ils figurent dans les rapports de la Commission du droit international de 1998 à 2010. La numérotation originaire des notes de bas de page, telle qu'elle apparaît dans chaque rapport, est indiquée entre crochets au début de chaque note, de même que l'année du rapport dans lequel figure chaque note. Vu son caractère provisoire, ce document reproduit sans modifications les renvois qui figurent dans chaque rapport. En cas de difficulté, le lecteur est prié de consulter le rapport pertinent de la Commission.

Les réserves aux traités

Guide de la pratique

Note explicative

Certaines directives du Guide de la pratique sont assorties de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

Commentaire

1) La Commission a estimé qu'il serait utile de placer en tête du Guide de la pratique des «notes explicatives» destinées à éclairer les utilisateurs du Guide sur la manière dont celui-ci est conçu et l'usage qu'ils peuvent en faire. D'autres questions qui pourraient surgir à l'avenir trouveraient également leur place dans ces notes préliminaires.

2) Cette première note explicative a pour objet de préciser la fonction et le «mode d'emploi» des clauses types dont sont assortis certains projets de directives, conformément à la décision prise par la Commission lors de sa quarante-septième session[1].

[1] **[296, 2003]** Voir le rapport de la Commission à sa quarante-septième session, *Annuaire … 1995*, vol. II, deuxième partie, p. 113, par. 487 b).

3) Ces clauses types visent essentiellement à donner aux États et aux organisations internationales des exemples de dispositions qu'il y aurait sans doute avantage à insérer dans le texte d'un traité pour éviter les incertitudes ou les inconvénients risquant de résulter, dans un cas déterminé, du silence gardé sur un problème particulier concernant les réserves à ce traité.

4) Les clauses types se présentent comme des dispositions alternatives entre lesquelles les négociateurs sont invités à choisir celle qui correspond le mieux à leurs intentions − étant précisé qu'il leur appartient de les adapter le cas échéant aux objectifs poursuivis. Pour cette raison, il est fondamental de se reporter aux commentaires de ces clauses types qui peuvent aider à déterminer si l'on se trouve dans une situation où leur insertion dans le traité serait utile.

1. Définitions

1.1 Définition des réserves

L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

Commentaire

1) La définition des réserves retenue par la Commission n'est autre que le texte composite des définitions figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, auquel aucune modification n'a été apportée.

2) Cette méthode, que la Commission se propose de retenir en principe dans les autres chapitres du Guide de la pratique, est conforme à la position qu'elle a adoptée en 1995[2] et confirmée en 1997[3], selon laquelle il n'y a pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne relatives au droit des traités. Cette orientation a été généralement approuvée lors des débats sur le sujet des réserves aux traités à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

3) L'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 donne des réserves la définition suivante :

2 **[205, 1998]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10* (A/50/10), par. 491.
3 **[206, 1998]** Ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément No 10 (A/52/10)*, par. 116 à 123.

«L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.»

4) Cette définition reprend le texte proposé par la Commission en 1966 dans son projet d'articles définitif sur le droit des traités[4] et n'a donné lieu à de longs débats ni au sein de la Commission[5], ni à la Conférence de Vienne. Le texte de la définition fut transposé dans les Conventions de Vienne de 1978 relatives à la succession d'États en matière de traités et de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[6] sans guère susciter de discussions.

5) Il convient cependant de noter que les articles 2, paragraphe 1 j), de la Convention de 1978 et 2, paragraphe 1 d), de celle de 1986 ne reproduisent pas purement et simplement les textes de l'article 2, paragraphe 1 d), de la définition de 1969; ils y ajoutent l'un et l'autre une précision rendue nécessaire par l'objet respectif des deux instruments :

a) Dans la Convention de 1978, il est précisé qu'une réserve peut être faite lorsque l'État «fait une notification de succession à un traité»;

b) Celle de 1986 ajoute qu'une organisation internationale peut faire une réserve quand elle exprime son consentement à être liée par un traité par un acte de confirmation formelle.

6) Ce sont ces différences qui ont rendu nécessaire l'établissement, aux fins du Guide de la pratique, d'un texte composite incluant les ajouts effectués en 1978 et 1986, plutôt que la reproduction pure et simple du texte de 1969.

7) Consacrée par la jurisprudence[7], utilisée en pratique par les États lorsqu'ils font des réserves ou réagissent à celles formulées par d'autres parties contractantes, cette définition est généralement

---

[4] **[207, 1998]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 193.

[5] **[208, 1998]** Voir les définitions proposées par Brierly (*Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/CN.4/23, par. 84), Fitzmaurice (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 112) et Waldock (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 36) et les propositions du Comité de rédaction de 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 264) et 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 335).

[6] **[209, 1998]** Lors de l'élaboration du projet d'articles de la Commission sur ce point, une simplification de la définition avait été proposée afin d'éviter la longue énumération des moments auxquels une réserve est faite figurant dans la définition de 1969 (voir *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 306); elle est cependant revenue en 1981 à un texte calqué sur celui de 1969 (voir *Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie , p. 122 et 124.

[7] **[210, 1998]** Voir, par exemple, la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française, RSANU XVIII*, par. 54 et 55, p. 169 et 170 (le Tribunal arbitral a constaté que les parties s'accordaient à penser que l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de 1969 — à laquelle elles n'étaient pas parties — définissait correctement les réserves et en a tiré les conséquences) ou la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 5 mai 1982 dans l'affaire *Temeltasch* (*Décisions et rapports*, avril 1983, par. 69 à 82, p. 130 et 131).

approuvée par la doctrine, même si certains auteurs l'ont critiquée sur des points particuliers et ont suggéré quelques adjonctions ou modifications[8].

8) Telle est également la position de la Commission dont certains membres ont néanmoins souligné les lacunes ou les ambiguïtés de la définition de Vienne. Il a été dit notamment :

a) Que cette définition mêlait des éléments purement définitionnels à d'autres qui relevaient davantage du régime juridique des réserves, notamment en ce qui concerne le moment auquel une réserve peut être formulée;

b) Que, du reste, l'énumération de ces moments, même complétée par les ajouts effectués en 1978 et en 1986, était incomplète et ne correspondait pas à la liste des modes d'expression du consentement à être lié figurant aux articles 11 des Conventions de 1969 et 1986;

c) Que la définition devrait être complétée par la mention de la forme nécessairement écrite des réserves;

d) Qu'il devrait être précisé qu'une réserve pouvait — et, pour un Membre, ne pouvait que — viser à limiter l'effet juridique des dispositions sur lesquelles elle porte.

9) La Commission a cependant considéré que ces objections ne constituaient pas des motifs suffisants pour remettre en cause la définition de Vienne qui pourrait et devrait être complétée et précisée dans le Guide de la pratique, dont c'était précisément la vocation et la raison d'être.

10) Dès lors que la définition retenue aux fins du Guide de la pratique est, au départ, celle qui découle des Conventions de Vienne, le commentaire du paragraphe 1 d) de l'article 2 du projet d'article de la Commission repris dans la Convention de Vienne conserve toute sa pertinence :

> «La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon

---

8 **[211, 1998]** Voir notamment les définitions proposées par Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p. 18, ou Marjorie Whitman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 137; voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, vol. 5, 1988, p. 83.

qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté[9].»

11) Cette explication met bien en évidence la fonction même des définitions contenues dans cette première partie du Guide de la pratique[10] : il s'agit de distinguer les réserves des autres déclarations unilatérales qui sont faites au sujet d'un traité (et dont la catégorie la plus importante est celle des déclarations interprétatives), les unes et les autres étant soumises à des régimes juridiques distincts.

12) Il convient, au demeurant, d'être conscient des limites d'une tentative de ce genre : quel que soit le soin mis à définir les réserves et à les distinguer d'autres déclarations unilatérales qui présentent certains points communs avec elles, une part inévitable d'incertitude subsiste nécessairement. Elle est inhérente à la mise en oeuvre de toute définition, opération d'interprétation qui dépend pour partie des circonstances et du contexte et qui fait inévitablement appel à la subjectivité de l'interprète.

1.1.1 [1.1.4][11] **Objet des réserves** [12]

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

---

9 **[212, 1998]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, commentaire de l'article 2, par. 11, p. 206.

10 **[213, 1998]** Le «Plan provisoire de l'étude» figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial comprenait cinq parties (I. Unité ou diversité du régime juridique des réserves aux traités multilatéraux — son examen a fait l'objet du deuxième rapport, A/CN.4/477, chap. II; II. Définition des réserves; III. Formulation et retrait des réserves, des acceptations et des objections; IV. Effets des réserves, des acceptations et des objections; V. Sort des réserves, des acceptations et des objections en cas de succession d'États; VI. Le règlement des différends liés au régime des réserves) (A/CN.4/477, par. 37).

11 **[87, 2010]** Le numéro entre crochets indique le numéro de cette directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'une directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporée à une directive finale.

12 **[248, 1999]** Un premier commentaire de ce projet de directive a été publié dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 217 à 221; ce commentaire était assorti d'une note de bas de page (No 215) aux termes de laquelle : «Ce projet de directive sera réexaminé à la lumière des débats concernant les déclarations interprétatives et pourrait être reformulé si nécessaire». Au cours de sa cinquante et unième session, la Commission a réexaminé ce projet et en a modifié la rédaction; le présent commentaire se substitue par conséquent à celui publié en 1998. Le texte initial se lisait ainsi : «Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une manière plus générale, sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en oeuvre l'ensemble du traité».

Commentaire

1) Prise à la lettre, la définition de Vienne [13] paraît exclure de la catégorie générale des réserves les déclarations unilatérales portant non pas sur une disposition particulière ou sur quelques dispositions d'un traité, mais sur l'ensemble de son texte. Le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] a pour objet de prendre en compte la pratique bien établie des réserves transversales dans l'interprétation de cette définition dont une lecture stricte conduirait à une interprétation abusivement limitative et contraire à la réalité.

2) La rédaction retenue par les auteurs des Conventions de Vienne qui prend soin de préciser que l'objet visé par l'auteur de la réserve est d'exclure ou de modifier *l'effet juridique* des dispositions du traité sur lesquelles elle porte et non ces dispositions elles-mêmes [14].

3) Une critique encourue par cette rédaction tient à l'emploi de l'expression «certaines dispositions», dont on a remarqué qu'elle était justifiée «par le désir - très louable - d'écarter les réserves trop générales et imprécises [15] qui aboutissent à annuler le caractère obligatoire du traité», considération dont on peut se demander si elle «avait bien sa place à l'article 2. Elle concerne en effet la validité des réserves. Or, ce n'est pas parce qu'une déclaration entraîne des conséquences abusives qu'elle ne doit pas être considérée comme une réserve. D'ailleurs, la pratique fournit de nombreux exemples de réserves parfaitement valables bien qu'elles ne portent pas sur des dispositions particulières : elles excluent l'application de l'ensemble du traité dans des hypothèses bien déterminées» [16].

4) Il convient, en effet, de ne pas confondre, d'une part, une réserve générale, caractérisée par l'imprécision et la généralité de son contenu et, d'autre part, une réserve transversale, qui porte sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale qui la formule entend appliquer le traité dans son ensemble mais n'encourt pas nécessairement le reproche de l'imprécision dès lors qu'elle porte sur un aspect particulier du traité.

5) Les réserves transversales sont de pratique courante et, en tant que telles, n'ont pas suscité d'objections particulières. Il en va ainsi de celles qui excluent ou limitent l'application du traité :

---

13 **[249, 1999]** Voir la directive 1.1, Rapport de la Commission internationale du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, ibid., p. 213.

14 **[250, 1999]** La rédaction de l'article 21, par. 1, des Conventions de 1969 et 1986 est plus discutable en ce sens qu'elle définit les effets juridiques des réserves comme des modifications *des dispositions* sur lesquelles elles portent.

15 **[251, 1999]** Cf. les observations du Gouvernement d'Israël sur le premier projet de la CDI (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 14) ou la déclaration du délégué chilien à la première session de la Conférence de Vienne, en 1968 (A/CONF.39/11/SR.4, par. 5).

16 **[252, 1999]** Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 14 et 15. Dans le même sens, voir par exemple : Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 296.

- à certaines catégories de personnes [17],

- ou d'objets, notamment de véhicules [18],

- ou à certaines situations [19];

- ou à certains territoires [20];

- ou dans certaines circonstances déterminées [21];

- ou pour des raisons particulières tenant au statut international de leur auteur [22]

- ou à son droit interne [23]; etc.

6) Certaines de ces réserves ont suscité des objections du fait de leur généralité et de leur imprécision [24] et il se peut que certaines d'entre elles soient entachées d'illicéité pour l'un des

---

17 **[253, 1999]** Voir, par exemple, la réserve du Royaume-Uni concernant l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au personnel des forces armées et aux détenus (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, numéro de vente F.98.V.2, chap. IV.4, p. 139) ou celle du Guatemala portant sur l'application de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés du 4 juin 1954 aux seules personnes physiques (ibid., chap. XI.A.8, p. 468).

18 **[254, 1999]** Voir, par exemple, la réserve de la Yougoslavie à l'effet que les dispositions de la Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure du 15 mars 1960 ne s'appliqueront pas aux bateaux affectés exclusivement à l'exercice de la puissance publique (ibid., chap. XII.3, p. 669) ou celle de l'Allemagne excluant du champ d'application de la Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure du 25 janvier 1965, les bateaux naviguant sur les lacs et appartenant aux chemins de fer allemands (ibid., chap. XII.4, p. 671).

19 **[255, 1999]** Voir, par exemple, les réserves argentines à la Convention internationale des télécommunications de 1982 concernant l'éventuelle augmentation de sa contribution et l'hypothèse où les autres Parties n'observeraient pas leurs obligations conventionnelles (réponse de l'Argentine au questionnaire de la CDI sur les réserves) ou la réserve de la France à la signature, en 1985, des Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime (radiophare) dans la zone européenne maritime concernant les nécessités du bon fonctionnement du service français de radionavigation maritime utilisant le système multifréquences à mesures de phase (réponse de la France au questionnaire sur les réserves).

20 **[256, 1999]** Voir le projet de directive 1.1.3 *in* rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 224.

21 **[257, 1999]** Voir la réserve de la France à l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 à l'effet que «... désormais [ladite adhésion à cet acte] ne s'étendra pas aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours d'une guerre dans laquelle (le Gouvernement français) serait impliqué» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997, p. 1046*) (des réserves similaires ont été faites par le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande). Voir aussi les réserves de la plupart des États parties au Protocole de Genève de 1925 sur la prohibition des gaz asphyxiants ou toxiques et de moyens bactériologiques aux termes desquelles cet instrument cessera d'être de plein droit obligatoire pour le gouvernement de l'État réservataire à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou les alliés ne respecteront pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole. *État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 4ème édition, 1992, vol. I, p. 10 à 16.

22 **[258, 1999]** Voir, par exemple, les réserves de l'Autriche et de la Suisse à la Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, concernant la préservation de leur statut de neutralité (réponse de la Suisse au questionnaire sur les réserves et *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1015, p. 236 ou celle de l'Autriche dans le même sens à la Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, chap. XXVI.1, p. 920).

23 **[259, 1999]** Voir, par exemple, les réserves des États-Unis, de l'Italie et du Japon à l'effet que ces pays appliqueront l'Accord international sur le blé de 1986, du 14 mars 1986, «provisoirement dans les limites de la législation interne» (ibid., chap. XIX.28, p. 782) ou la réserve du Canada à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953 «au sujet des droits qui relèvent de la compétence législative des provinces» (ibid., chap. XVI.1, p. 716).

motifs découlant de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mais cette illicéité relève du régime juridique des réserves et est un problème différent de celui de leur définition. Davantage même : l'inclusion des réserves transversales dans la catégorie des réserves constitue le préalable indispensable pour apprécier leur validité au regard des règles relatives au régime juridique des réserves; une réserve illicite i) n'en est pas moins une réserve et ii) ne peut être déclarée illicite que si elle est une réserve.

7) Un autre élément allant dans le sens d'une interprétation non littérale de la définition de Vienne tient au fait que certains traités interdisent les réserves transversales ou certaines catégories d'entre elles, en particulier les réserves générales [25]. Une telle clause serait superflue (et inexplicable) si les déclarations unilatérales visant à modifier l'effet juridique d'un traité dans son ensemble, au moins sous certains aspects particuliers, ne constituaient pas des réserves.

8) L'abondance et la cohérence de la pratique des réserves transversales (qui ne constituent pas toujours des réserves vagues et générales) et l'absence d'objections de principe à l'encontre de ce type de réserves témoignent d'un besoin pratique qu'il serait absurde de récuser au nom d'une logique juridique abstraite. Du reste, l'interprétation des normes juridiques ne saurait être statique; l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne lui-même invite l'interprète d'une règle conventionnelle à tenir compte, «en même temps que du contexte, [...] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité», et, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice, un principe juridique doit être interprété en fonction de «l'évolution que le droit a ultérieurement connue...» [26].

9) Pour lever toute ambiguïté et éviter toute controverse, il apparaît en conséquence raisonnable et utile de consacrer, dans le Guide de la pratique, l'interprétation large que les États donnent en fait de la formule apparemment restrictive de la définition de Vienne quant à l'effet attendu des réserves.

---

24 **[260, 1999]** Voir, par exemple, les objections de nombreux pays aux réserves faites par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, relatives à la charia islamique (ibid., chap. IV.8, p. 192 à 196) ainsi que celles aux réserves faites par l'Égypte à la même convention. Voir à cet égard les articles d'Anna Jenefsky «Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, 1991, p. 199 à 233, et de R. Cook «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, p. 643 à 716. Voir aussi les objections de certains pays à la réserve des États-Unis à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, relative à la Constitution des États-Unis (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, chap. IV.1, p. 95 à 97).

25 **[261, 1999]** Tel est le cas de l'article 64, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article XIX de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

26 **[262, 1999]** Avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *C.I.J., Recueil 1971*, p. 31, par. 53.

10)	Toutefois, après avoir achevé l'examen des projets de directives relatives aux déclarations interprétatives et aux autres déclarations unilatérales que formulent les États et les organisations internationales au sujet des traités ou à l'occasion de leur conclusion, la Commission a apporté plusieurs modifications au projet de directive 1.1.1 [1.1.4] qu'elle avait initialement adopté [27].

11)	En premier lieu, il lui est apparu que la rédaction initiale pouvait, par sa généralité, conduire à un résultat absurde en laissant entendre qu'une réserve pourrait porter sur l'ensemble du traité, sans autre précision, ce qui, à la limite, pourrait le vider de toute substance. L'ajout de l'expression «sous certains aspects particuliers» après «ou du traité dans son ensemble» vise à éviter cette interprétation qui eût, du reste, défié la logique.

12)	En deuxième lieu, pour apaiser les inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission et éviter toute confusion avec les déclarations relatives à la mise en oeuvre du traité au plan interne, objet du projet de directive 1.4.5 [1.2.6], voire même avec les déclarations de politique générale, définies par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5], la Commission a renoncé à inclure dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] toute allusion à «la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en oeuvre l'ensemble du traité». Elle s'est bornée à reprendre le texte même de la définition de Vienne, selon laquelle lorsqu'il formule une réserve, un État ou une organisation internationale «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation», mais en précisant qu'il peut en aller de même si la réserve porte sur l'ensemble du traité sous certains aspects. De l'avis de la Commission, cette rédaction présente en outre l'avantage de mettre l'accent sur l'objectif poursuivi par l'auteur de la réserve, qui est au coeur de la définition des réserves retenue par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et sur lequel les projets de directives relatifs à la définition des déclarations interprétatives et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité [28] sont aussi basés.

13)	Grâce à cette approche, le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] dans sa nouvelle rédaction n'utilise plus le verbe «peut» («Une réserve *peut* porter...»), qui pouvait donner à penser que, par définition, les réserves transversales visées par cette disposition étaient licites. Or il va de soi qu'une telle précision définitionnelle ne préjuge en aucune manière la licéité (ou l'illicéité) des réserves : qu'elles portent sur certaines dispositions du traité ou sur celui-ci dans son ensemble sous certains aspects, elles sont soumises aux règles de fond relatives à la validité (ou à la licéité) des réserves. Ceci découle du reste à l'évidence de l'inclusion du projet dans la première partie du

27 **[263, 1999]** Le commentaire de ce projet de directive a été publié dans le Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 217 à 221.

28 **[264, 1999]** Voir ci-dessous les projets de directives 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.3, 1.3.1 et 1.4.1 [1.1.5] à 1.4.5 [1.2.6].

Guide de la pratique consacré exclusivement à des questions de définition et est expressément confirmé par le projet de directive 1.6 reproduit ci-après.

14) Certains membres de la Commission ont fait remarquer, non sans raison, que les réserves pouvaient ne porter que sur certains aspects particuliers de dispositions déterminées, ce qui, à leurs yeux, constitue une troisième hypothèse s'ajoutant aux réserves visant «à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation», hypothèse directement visée par le projet de directive 1.1, et à celles visant «à exclure ou à modifier l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers», c'est-à-dire les réserves transversales, objet du présent projet de directive. De l'avis de la Commission, il est indéniable qu'il arrive fréquemment que les auteurs de réserves ne visent à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité que sous certains aspects particuliers [29], mais cette possibilité est couverte par la définition générale du projet de directive 1.1 et, plus précisément, par le mot «modifier», qui implique nécessairement que la réserve ne porte que sur certains aspects des dispositions en question.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986.

Commentaire

1) L'objet de ce projet de directive est de tenter de remédier à une maladresse de la rédaction des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 dont les articles 2, paragraphe 1 d), d'une part, et 11, d'autre part, ne sont pas formulés dans les mêmes termes, ce qui pourrait être source de confusion.

2) Comme cela est indiqué dans le commentaire de la directive 1.1[30], l'inclusion dans la définition de Vienne d'une énumération des cas dans lesquels une réserve peut être faite a été critiquée, notamment au motif que cette énumération était incomplète et qu'elle eût été plus à sa place dans les articles des Conventions relatifs au régime juridique des réserves que dans celui donnant sa définition.

29 [265, 1999] Voir parmi de très nombreux exemples : les réserves du Canada, des États-Unis, du Laos, de la Thaïlande ou de la Turquie à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, chap. III.I, p. 40 à 42), celle de Malte au Protocole additionnel de 1954 à la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme (ibid., chap. XI.A.7, p. 465) ou celle de la Communauté européenne aux articles 6 et 7 de la Convention relative au régime douanier des conteneurs de 1994 (ibid., chap. XI.A.18, p. 490).

30 [231, 1998] Par. 8.

3) Aussi peu logique qu'elle apparaisse dans l'abstrait, l'idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même de celles-ci s'est progressivement imposée[31], tant seraient grands, pour la stabilité des relations juridiques, les inconvénients d'un système qui permettrait aux parties de formuler une réserve à n'importe quel moment. C'est, à vrai dire, le principe *pacta sunt servanda* lui-même qui se trouverait remis en cause puisqu'à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant; en outre la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès.

4) Il n'en reste pas moins que l'énumération limitative par les Conventions de Vienne des moments auxquels cette formulation peut intervenir a fait l'objet de critiques. D'une part, on a estimé que celle-ci était incomplète, notamment en ce qu'elle ne prenait initialement pas en compte la possibilité de formuler une réserve à l'occasion d'une succession d'États[32]; mais la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités a pallié cette lacune. D'autre part, de nombreux auteurs ont fait remarquer que, dans certains cas, des réserves pouvaient valablement intervenir à d'autres moments qu'à ceux prévus par la définition de Vienne[33] et, en particulier, qu'un traité peut expressément prévoir la possibilité de formuler une réserve à un moment autre lors de la signature ou de l'expression du consentement à être lié par un traité[34].

5) Il ne paraît cependant pas utile d'envisager expressément cette hypothèse dans le Guide de la pratique : certes, il est tout à fait exact qu'un traité peut prévoir une telle possibilité; mais il s'agit alors d'une règle conventionnelle, d'une *lex specialis*, dérogatoire aux principes généraux posés par les Conventions de Vienne qui n'ont qu'un caractère supplétif de volonté et ne font nullement obstacle à des dérogations de ce genre. Le Guide de la pratique en matière de réserves présente le même caractère et il ne semble pas opportun de rappeler sous chacune de ses rubriques que les États et les organisations internationales peuvent y déroger en incluant dans les traités qu'ils concluent des clauses de réserves soumettant celles-ci à des règles particulières.

---

31 **[232, 1998]** Les définitions les plus anciennes des réserves ne comportaient en général pas cet élément *ratione temporis* (voir, par exemple, celles proposées par David Hunter Miller (*Reservations to Treaties: The Effect and Procedure in Regard Thereto, Washington D.C., 1919, p. 76*), Dionisio Anzilotti (*Cours de droit international*, traduction française par G. Gidel, Paris, Sirey, vol. I, 1929, p. 399) ou R. Genet («Les réserves dans les traités», *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, 1932, p. 103).

32 **[233, 1998]** Cf. Renata Szafarz, op. cit. (note 20 plus haut), 1970, p. 295.

33 **[234, 1998]** Cf. ibid. et Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Reservations», dans *Le droit international à l'heure de sa codification — Études en l'honneur de Roberto Ago*, (Giuffrè, Milan, 1987), vol. I, p. 310 à 313; D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Y.B.I.L.*, 1995, p. 28 et 29; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41 à 43, ou Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Philippe Cahier (Paris, P.U.F., 1995), p. 71.

34 **[235, 1998]** Voir notamment Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p. 12.

6) En revanche, même si l'on s'en tient au droit international général, il apparaît que la liste des cas dans lesquels la formulation d'une réserve peut intervenir, comme énoncé à l'article 2, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, ne recouvre pas tous les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Or l'esprit de cette disposition est bien que l'État peut formuler (ou confirmer) une réserve lorsqu'il exprime ce consentement et qu'il ne peut le faire qu'à ce moment. Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à la lettre de cette énumération qui comporte des lacunes et qui, au surplus, ne correspond pas à celle figurant à l'article 11 des Conventions de 1969 et 1986[35].

7) La Commission avait du reste bien vu le problème lors de la discussion du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales puisque, dans un premier temps, sur la proposition de son Rapporteur spécial, Paul Reuter, elle avait simplifié la définition des réserves et prévu de dire seulement qu'elles pouvaient être faites «par un État ou une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [...] à être liés par un traité»[36], ce qui constituait un renvoi implicite à l'article 11 de la future convention. Cependant, soucieuse de s'écarter le moins possible du texte de 1969, la Commission avait, finalement, calqué son projet sur celui-ci, renonçant ainsi à une simplification utile[37].

8) Les différences de rédaction entre les articles 2, paragraphe 1 d), et 11 des Conventions de 1969 et 1986 tiennent à l'omission dans la première de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la seconde : «l'échange d'instruments constituant un traité », d'une part, et « tout autre moyen convenu», d'autre part. Comme l'a fait remarquer un membre de la Commission, il est assez peu vraisemblable qu'un échange de lettres puisse constituer un traité multilatéral général. Néanmoins, l'hypothèse ne peut être entièrement exclue, non plus que le développement d'autres modes d'expression du consentement à être lié par un traité que ceux expressément énumérés aux articles 2, paragraphe 1 d), et 11 des Conventions de Vienne. C'est pour éviter que des problèmes se posent à ces occasions que le projet de directive 1.1.2 précise qu'il convient de ne pas attacher d'importance particulière à la différence existant dans la rédaction de ces deux dispositions.

9) Au demeurant, l'objet de cette directive n'est pas de combler les lacunes de l'énumération figurant dans la définition de Vienne, notamment l'omission de l'hypothèse de réserves formulées à

---

35 **[236, 1998]** L'article 11 de la Convention de Vienne de 1986 est libellé comme suit :

«1. Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.»

36 **[237, 1998]** *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 145; voir aussi le commentaire de ce projet, ibid., p. 307.

37 **[238, 1998]** Voir note 209 ci-dessus.

l'occasion de la notification de l'application territoriale d'un traité, qui est l'objet du projet de directive 1.1.4. [1.1.3]. D'une manière plus générale, la Commission se propose de traiter en détail des problèmes posés par la formulation des réserves dans le chapitre II du Guide de la pratique.

10) Sur la suggestion d'un de ses membres, la Commission s'est demandée si, de même que, par le projet de directive 1.1.2, elle s'est efforcée de mettre la définition de Vienne en harmonie avec l'article 11 des Conventions de 1969 et 1986, elle ne devrait pas également préciser que l'expression «notification de succession à un traité» qui figure dans l'article 2, paragraphe 1 j), de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, doit être interprétée exclusivement par référence aux articles 17 et 18 de cette convention. Il lui a cependant semblé qu'il était préférable de préciser ceci dans la partie du Guide de la pratique qui sera consacrée à la succession d'États en matière de réserves aux traités.

1.1.3 [1.1.8] Réserves à portée territoriale [38]

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, ce projet de directive concerne les déclarations unilatérales par lesquelles un État[39] vise à exclure l'application totale ou partielle d'un traité *ratione loci* : l'État consent à l'application du traité dans son intégralité *ratione materiae* sauf en ce qui concerne un ou plusieurs territoires qui, à un titre ou à un autre, sont soumis à sa juridiction.

2) Dans le passé, il s'agissait surtout de ce que l'on appelait les «réserves coloniales», c'est-à-dire les déclarations par lesquelles les puissances administrantes faisaient part de leur intention d'appliquer ou non un traité ou certaines de ses dispositions à leurs colonies ou à certaines d'entre elles[40]. Étant donné la marginalisation du phénomène colonial à l'époque contemporaine, le

---

38 **[239, 1998]** Le texte de ce projet de directive sera réexaminé avec le projet de directive 1.1.1 au cours de la prochaine session de la Commission.

39 **[240, 1998]** Pour des raisons évidentes, cette hypothèse ne concerne guère les organisations internationales, encore que l'on puisse imaginer des cas où une organisation dotée de compétences territoriales, puisse faire une réserve de ce type.

40 **[241, 1998]** Voir la réserve de la Belgique (excluant le Congo belge et le territoire de Rwanda-Burundi) ou de l'Empire britannique (excluant certaines colonies, etc.) ou de la France (excluant l'ensemble des protectorats, colonies, possessions ou territoires d'outremer soumis à la souveraineté de la République française ou à son autorité) à la Convention sur le régime international des voies ferrées du 9 décembre 1923 (*Traités multilatéraux* ..., chap. II.27, p. 1035), ou les réserves du Royaume-Uni excluant l'application des Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, sur la haute mer et sur les pêcheries en haute mer aux «États du golfe Persique» (ibid., chap. XXI.1, p. 833; XXI.2, p. 839, et XXI.3, p. 844). Voir aussi les réserves dont le Royaume-Uni a assorti l'expression de son consentement à être lié par de nombreux traités à la suite de la proclamation illicite

problème ne se pose plus guère dans ces termes à l'heure actuelle. Il peut cependant être utile de déterminer la nature juridique de telles déclarations dans la perspective du droit intertemporel, c'est-à-dire dans les hypothèses où il s'agit d'apprécier la licéité ou de déterminer la portée de celles-ci au sujet d'un traité qui demeure en vigueur même si la situation coloniale qui les avaient suscitées a disparu.

3) Au demeurant, la pratique des réserves territoriales subsiste dans le cadre de situations non coloniales, soit qu'un État exclue l'application d'un traité à tout ou partie de son propre territoire[41], soit parce que, à un autre titre, il a compétence pour s'engager internationalement au titre du ou des territoires concernés et n'entend pas le faire[42].

4) Bien que cela ait été contesté[43], ces déclarations unilatérales constituent des réserves au sens de la définition de Vienne : faites à l'un des moments prévus, elles visent bien à exclure ou à modifier l'effet juridique du traité dans son ensemble[44] ou de certaines de ses dispositions à l'égard de leur auteur. En effet, en leur absence, le traité serait applicable à l'ensemble du territoire de l'État, conformément aux dispositions de l'article 29 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[45]. L'exclusion ou la modification partielle de l'application du traité, qui constitue l'essence même d'une réserve et qui est visée par ces déclarations, fait de celles-ci de véritables réserves.

5) Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes sur ce point en faisant valoir notamment qu'une réserve territoriale ne serait envisageable que si elle était expressément prévue par le traité sur lequel elle porte. Cela constitue une interprétation très étroite de l'article 29 des Conventions de 1969 et 1986 qui n'exige pas de disposition expresse en ce sens et admet la possibilité d'application territoriale partielle si celle-ci «ressort» du traité ou peut être établie par ailleurs. En tout état de cause, d'une part, cette objection relève non de la définition des réserves

---

d'indépendance de la Rhodésie du Sud entre 1965 et 1980 (cf. les réserves britanniques aux deux Pactes de 1966 [«...les dispositions du Pacte ne s'appliqueront pas à la Rhodésie du Sud tant que le Royaume-Uni n'aura pas fait savoir au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il était à même de garantir que les obligations que lui imposaient [les Pactes] quant à ce territoire pourraient être intégralement remplies»] (ibid., chap. IV.2 et IV.3, p. 122 et 137) ou à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966 (ibid., chap. IV.2, p. 107).

41 **[242, 1998]** Pour un exemple d'exclusion totale de l'ensemble du territoire d'un État, voir la réserve des États-Unis à l'Accord du 1er septembre 1970 relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) (et les objections suscitées par cette réserve) (*Traités multilatéraux* ..., chap. XI.B-22, p. 635).

42 **[243, 1998]** Voir, pour un exemple ancien, la déclaration du Danemark lors de sa ratification, le 27 juillet 1932, de la Convention du 7 juin 1930 destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre excluant le Groenland du champ d'application de la Convention (*Traités multilatéraux* ... chap. II.8, p. 1005) ou, pour un exemple plus récent, la déclaration de la Norvège en 1985 excluant de l'application des Conventions sur la circulation routière et sur la signalisation routière du 8 novembre 1968 les territoires de Svalbard et de Jan Mayen (ibid., chap. XI.B.19, p. 622).

43 **[244, 1998]** Voir notamment Frank Horn, op. cit. (voir note 234 plus haut), p. 100 et 101.

44 **[245, 1998]** Voir le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] ci-dessus.

45 **[246, 1998]** Article 29 de la Convention de 1969 : «À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.»

mais des conditions de leur validité et, d'autre part, une déclaration unilatérale prévue par un traité n'en est pas moins une réserve même si elle est expressément autorisée par le traité; cela découle par exemple de l'alinéa b) de l'article 19 des Conventions de 1969 et 1986 qui envisage l'hypothèse de traités disposant que seules des réserves déterminées peuvent être faites. En revanche, si un traité envisage expressément la possibilité de réserves territoriales, on ne saurait, sauf intention contraire clairement exprimée par les auteurs du traité, en déduire que les autres réserves sont forcément interdites[46].

6) On a également dit qu'il serait difficile de soumettre ces réserves territoriales au régime juridique général des réserves et, notamment, d'y faire objection. Ceci est exact si une telle réserve est expressément ou implicitement permise par le traité, ce qui devrait être le cas pour toute réserve territoriale selon une majorité de membres de la Commission[47]. Dès lors, l'impossibilité de faire objection à une telle réserve découle non de son objet territorial, mais de sa nature de réserve autorisée par le traité, et les réserves territoriales ne se distinguent pas sur ce point des autres catégories de réserves autorisées.

7) Enfin, tout en reconnaissant que lorsqu'elles visaient à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ces déclarations étaient de véritables réserves, d'autres membres ont douté que tel soit le cas des déclarations visant à exclure totalement l'application du traité à l'égard d'un territoire donné. Toutefois, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les réserves *ratione materiae* et les réserves *ratione loci*. Une telle distinction ne ressort, en effet, ni expressément ni implicitement de la définition de Vienne.

8) Il paraît aller de soi qu'une réserve territoriale doit être faite au plus tard au moment de l'expression par l'État de son consentement à être lié par le traité, lorsqu'elle vise à en exclure totalement l'application à un territoire donné, et sur ce point la définition des réserves territoriales n'appelle aucune différenciation par rapport à la définition générale des réserves. Il en va différemment lorsque l'État ayant juridiction sur le territoire en question entend exclure ou modifier *partiellement* l'application du traité à l'égard de ce territoire : dans ce cas, la réserve peut intervenir non seulement à la signature ou lors de l'expression définitive du consentement à être lié par le traité, mais aussi lorsque l'État étend l'application du traité à ce territoire, qui n'y était pas soumis auparavant. Cet aspect particulier *ratione temporis* de certaines réserves territoriales fait l'objet du projet de directive 1.1.4 [1.1.3].

---

46 **[247, 1998]** On peut remarquer à cet égard que l'alinéa b) de l'article 19 concerne exclusivement les traités disposant que «*seules* des réserves déterminées peuvent être faites». Ceci laisse subsister les cas où il prévoit la possibilité de formuler certaines réserves à titre non exclusif.

47 **[248, 1998]** Ce point pourrait sans doute être précisé par une directive ultérieure du Guide de la pratique en relation avec l'article 19, alinéa b), des Conventions de 1969 et 1986.

1.1.4 [1.1.3] Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

Commentaire

1) Alors que le projet de directive 1.1.3 [1.1.8] est relatif à la portée *ratione loci* de certaines réserves, la directive 1.1.4 [1.1.3] concerne l'élément temporel de la définition, le moment auquel certaines de ces «réserves territoriales» peuvent intervenir.

2) En règle générale, l'État fera une telle réserve au moment de la signature du traité ou lorsqu'il exprimera son consentement définitif à être lié. C'est même le seul moment où une réserve territoriale peut intervenir, si elle vise à soustraire le territoire à l'application du traité dans son ensemble[48]. Il peut cependant en aller différemment pour les réserves dont l'objet est d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à un territoire auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant.

3) Il peut en effet arriver que le champ d'application territoriale d'un traité varie dans le temps soit parce qu'un État décide d'étendre l'application d'un traité à un territoire placé sous sa juridiction auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant[49], soit parce que le territoire est venu sous sa juridiction après l'entrée en vigueur du traité, soit pour toute autre raison qui, de toutes manières, ne relève pas du droit des réserves au traité. À cette occasion, l'État qui a la charge des relations internationales du territoire peut étendre purement et simplement le traité à ce territoire, mais il peut aussi ne vouloir le faire que partiellement; dans ce second cas, il assortit la notification de l'extension de l'application territoriale du traité qu'il adresse au dépositaire de réserves nouvelles propres à ce territoire. Il n'y a aucune raison de vouloir l'en empêcher : une telle restriction aurait pour résultat de rendre plus difficile l'extension territoriale du traité et ne répond à aucune nécessité dès lors que la déclaration unilatérale faite à cette occasion est soumise au régime juridique des réserves et, en conséquence, n'est licite que si elle est compatible avec le but et l'objet du traité.

4) À titre d'exemples de réserves formulées à cette occasion, on peut mentionner les réserves formulées par le Royaume-Uni lorsqu'il a étendu le 19 mars 1962 l'application de la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 aux Fidji, aux Indes occidentales et à

48 **[249, 1998]** Voir le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 1.1.3 [1.1.8].
49 **[250, 1998]** Par exemple en renonçant à une réserve territoriale (voir le projet de directive 1.1.3 [1.1.8] ci-dessus).

Singapour[50] ou les réserves formulées par les Pays-Bas lors de la notification en date du 29 juillet 1971 de l'application au Suriname de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951[51].

5) On peut citer des exemples récents de réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale : le 27 avril 1993, le Portugal a notifié au Secrétaire général de l'ONU son intention d'étendre à Macao l'application des deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme; cette notification était assortie de réserves propres à ce territoire[52]. De même, le 14 octobre 1996, le Royaume-Uni a notifié au Secrétaire général sa décision d'appliquer la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes à Hong Kong, compte tenu d'un certain nombre de réserves[53]. Ces réserves n'ont suscité ni réaction ni objection de la part des autres parties contractantes à ces instruments.

6) Il semble donc judicieux de préciser, à l'instar d'ailleurs de ce qui a été suggéré en doctrine[54], qu'une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale constitue une réserve si elle remplit par ailleurs les conditions fixées par la définition de Vienne ainsi complétée. Il va de soi qu'une telle précision est sans préjudice des problèmes relatifs à la licéité de telles réserves.

1.1.5 [1.1.6] Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

50 **[251, 1998]** *Traités multilatéraux* ..., chap. V.3, p. 257 et 258.
51 **[252, 1998]** Ibid., chap. V.1, p. 249.
52 **[253, 1998]** Voir *Traités multilatéraux*..., chap. IV.3, p. 126,note 16.
53 **[254, 1998]** Ibid., chap. IV.8, p. 192.
54 **[255, 1998]** Cf. Renata Szafarz, op. cit. (voir note 220), p. 295.

Commentaire

1) Nul ne doute que l'expression «modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité», qui figure dans la «définition de Vienne» reprise dans le projet de directive 1.1, vise les réserves qui *limitent* ou *restreignent* cet effet et, du même coup, les obligations de l'État réservataire en vertu du traité «because "restricting" is a way of "modifying" [55] (car «restreindre» est une façon de «modifier»). Du reste, la quasi-totalité des réserves visent à limiter les obligations pesant en principe sur le déclarant en vertu du traité.

2) Telle est très vraisemblablement la raison pour laquelle les propositions d'amendements faites durant la Conférence de Vienne sur le droit des traités en vue d'ajouter les mots «limiter» ou «restreindre» à l'énumération des effets juridiques visés par les réserves [56] n'ont pas été adoptés : ils n'eussent rien ajouté au texte finalement retenu [57].

3) La Commission considère cependant que la rédaction d'un Guide de la pratique n'impose pas les mêmes contraintes que celle d'une convention : un tel guide peut énoncer une évidence, qui n'aurait pas sa place dans un traité.

4) Mais le projet de directive 1.1.5 répond aussi à un objectif plus fondamental. De l'avis de la Commission, son inclusion dans le Guide de la pratique, conjointement avec les projets de directives 1.1.6, 1.4.1 et 1.4.2, contribue à clarifier un débat récurrent en matière de réserves aux traités, qui consiste à se demander si des «réserves extensives», dont on peut remarquer d'emblée qu'il n'existe aucune définition communément acceptée [58], sont concevables.

---

55 **[266, 1999]** Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 80.

56 **[267, 1999]** Voir les amendements proposés par la Suède (ajouter une virgule et les mots «à limiter» après «exclure») ou par le Viet Nam (ajouter une virgule et «à restreindre» après «exclure») (Rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, par. 35; A/CONF.39/14, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels*, Documents de la Conférence, Nations Unies, New York, 1971, numéro de vente : F.70.V.5, p. 122).

57 **[268, 1999]** Voir Frank Horn, op. cit. (*supra* note 266), p. 80.

58 **[269, 1999]** Ainsi par exemple Ruda définit les «réserves extensives» comme des «declarations or statements purporting to enlarge the obligations included in the treaty» (déclarations ou des énoncés visant à étendre les obligations comprises dans le traité) et il y inclut les «unilateral declarations whereby the State assumes obligations, without receiving anything in exchange, because the negotiations for the adoption of the treaty have already been closed» («déclarations unilatérales par lesquelles l'État accepte d'assumer certaines obligations sans rien recevoir en échange, parce que les négociations préalables à l'adoption du traité sont closes») («Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1975—III , tome 146, p. 107); pour sa part, M. Frank Horn fait une distinction entre les «*commissive declarations*» (les «déclarations-engagements») par lesquelles l'État s'engage à davantage qu'à ce à quoi le traité l'oblige et les «"*extensive reservations*" proper» («réserves extensives» à proprement parler) par lesquelles «a state will strive to impose wider obligations on the other parties assuming correspondingly wider rights for itself» (un État s'efforcera d'imposer des obligations plus larges à d'autres parties ce qui implique corrélativement des droits plus étendus en sa faveur) (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266, p. 90); quant à M. Imbert, il estime qu' «il n'y a pas de réserve extensive» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 15); voir aussi le débat entre deux membres de la Commission, MM. Bowett et Tomuschat, en 1995 (A/CN.4/SR.2401, p. 4 et 7).

5) La Commission n'entend pas entrer dans un débat de nature purement doctrinale, qui ne serait pas à sa place dans un Guide de la pratique, et elle s'est abstenue d'utiliser cette expression ambiguë. Mais elle constate que, lorsqu'un État ou une organisation internationale formule une déclaration unilatérale par laquelle il vise à limiter les obligations que lui imposerait le traité en l'absence d'une telle déclaration, il vise du même coup, inévitablement, à étendre ses propres droits, au détriment de ceux que les autres Parties contractantes tiendraient du traité si celui-ci était intégralement appliqué; en d'autres termes, les obligations des partenaires de l'État réservataire s'en trouvent accrues d'autant. Dans cette mesure, les réserves «limitatives» - c'est-à-dire la majorité des réserves - peuvent apparaître comme des «réserves extensives».

6) Il convient cependant d'opérer une distinction entre deux types de déclarations qui ne sont voisines qu'en apparence :

-d'une part, celles qui, du fait qu'elles visent à exonérer leur auteur de certaines obligations prévues par le traité, limitent, corrélativement, les droits des autres Parties contractantes; et,

-d'autre part, celles qui visent à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux autres Parties à celui-ci.

7) Le projet de directive 1.1.5 ne concerne que les déclarations relevant de la première de ces catégories; celles relevant de la seconde font l'objet du projet de directive 1.4.2, et ne sont pas des réserves au sens du présent Guide de la pratique.

8) Certaines réserves par lesquelles un État ou une organisation internationale vise à limiter ses obligations en vertu du traité ont parfois été présentées comme des «réserves extensives». Tel est le cas, par exemple, de la déclaration par laquelle la République démocratique allemande indiquait son intention de ne participer à la prise en charge des dépenses du Comité contre la torture que dans la mesure où elles résultaient d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande lui reconnaissait [59]. On a contesté qu'une telle réserve fût licite [60]; mais ce n'est pas parce qu'elle aurait pour conséquence un accroissement de la charge financière pesant sur les autres Parties, ni qu'elle ne devrait pas être qualifiée de réserve, ni qu'elle serait, par nature, différente des réserves «modificatives» habituelles.

59 **[270, 1999]** Voir *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.9, note 3, p. 213.

60 **[271, 1999]** Cf. Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 392 et 393.

9) Ceci paraît valoir également s'agissant d'un autre exemple de réserves qui ont été qualifiées d' «extensives» au prétexte que «the reserving State simply widens its rights (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners» [61] : il s'agit des réserves formulées par la Pologne et plusieurs pays socialistes à l'article 9 de la Convention de Genève sur la haute mer aux termes desquelles «la règle formulée dans l'article 9 [relatif à l'immunité des navires d'État] s'applique à tous les navires appartenant à un État ou exploités par lui» [62] constitueraient des «réserves extensives» du fait que l'État réservataire étend seulement ses droits (et non ses obligations), accroissant du même coup les obligations de ses partenaires. En réalité, ici encore, cela n'a rien de spécifique : une telle réserve «fonctionne» comme toute réserve limitative; l'État qui la formule module à sa manière la règle prévue par le traité de façon à limiter ses obligations conventionnelles [63].

10) Encore faut-il que l'État réservataire ne saisisse pas l'occasion du traité pour, par le biais d'une réserve, tenter d'acquérir plus de droits que ceux dont il pourrait prétendre bénéficier en vertu du droit international général. Dans ce cas, la déclaration unilatérale formulée par l'État ou l'organisation internationale relève non pas de la catégorie des réserves, comme le prévoit le projet de directive à l'examen, mais des déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires au traité, qui ne constituent pas des réserves et font l'objet du projet de directive 1.4.2 [1.1.6] [64].

11) Il découle de la définition même des réserves que celles-ci ne peuvent être qualifiées telles que si elles sont faites «à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de

61 **[272, 1999]** Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 295 et 296.

62 **[273, 1999]** *Traités multilatéraux ...*, chap. XXI.2, p. 827.

63 **[274, 1999]** Les exemples de «réserves limitatives» de ce genre sont extrêmement nombreux, étant entendu que, dans ce cas, la modulation de l'effet du traité peut résulter i) de la substitution par l'État réservataire des dispositions de son droit interne à celles figurant dans le traité : «Le Gouvernement argentin déclare que l'application du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera subordonnée au principe consacré à l'article 18 de la Constitution argentine» («Déclaration interprétative» de l'Argentine concernant le Pacte relatif aux droits civils et politiques, *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.4, p. 131; ii) de la substitution aux dispositions du traité auquel la réserve est attachée, des obligations résultant d'autres instruments internationaux : «Les articles 19, 21 et 22, en conjonction avec l'article 2, paragraphe 1, du Pacte seront appliqués dans le contexte de l'article 16 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950» (réserve No 1 de l'Allemagne au même Pacte, ibid., p. 131); ou iii) d'une formulation différente, forgée pour la circonstance par l'État réservataire, indépendamment de toute règle préexistante : «L'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte sera appliqué comme suit : il incombe à la juridiction de révision de décider si l'inculpé qui n'est pas en liberté doit assister personnellement à ses débats» (réserve No 2 de l'Allemagne, ibid.).

64 **[275, 1999]** Il peut, concrètement, être difficile de faire le partage entre les unes et les autres, puisque tout dépend de la question de savoir si l'État ou l'organisation internationale entend, par sa déclaration, s'arroger plus de droits que ceux qu'il tient du droit international général, ce qui dépend de l'interprétation que l'on donne et de la déclaration elle-même, et de la règle coutumière à laquelle le déclarant se réfère. Ainsi, dans l'exemple de la déclaration polonaise donnée ci-dessus au paragraphe 9, celle-ci devra être considérée comme une réserve si l'on considère qu'il existe une règle coutumière en vertu de laquelle tous les navires d'État, *lato sensu*, bénéficient d'une immunité; dans le cas contraire, elle devra être tenue pour une déclaration visant à ajouter des éléments supplémentaires au traité, au sens du projet de directive 1.4.2 (il n'est pas nécessaire de prendre position sur ce point aux fins du présent Guide de la pratique).

succession à un traité» [65]. Dès lors que les déclarations unilatérales visant à limiter les obligations de l'État ou de l'organisation qui les formule sont des réserves, cet élément temporel (dont la Commission a déjà souligné qu'il se justifiait par des considérations pratiques et non logiques [66]) entre en jeu et il va de soi qu'elles sont soumises à cette limitation temporelle.

12) Si l'on voulait suivre cette logique jusqu'au bout, il conviendrait d'ailleurs sans doute de reprendre intégralement l'énumération des cas dans lesquels une réserve peut être formulée, telle qu'elle figure dans le projet de directive 1.1. Toutefois, la Commission a estimé que cela alourdirait inutilement la rédaction et qu'un simple rappel sous une forme générale suffisait; tel est l'objet de l'expression «au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié» [67].

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

Commentaire

1) L'hypothèse assez particulière envisagée par le projet de directive 1.1.6 peut être illustrée par la réserve japonaise à la Convention relative à l'aide alimentaire de 1971. Aux termes de l'article II de ce traité, les Parties sont convenues de fournir du blé et d'autres céréales au titre de l'aide alimentaire aux pays en développement, pour des montants annuels spécifiés. Par une déclaration faite lors de la signature, le Japon s'est réservé

«le droit de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article II en fournissant une aide sous forme de riz, y compris de riz produit dans des pays en voie de développement non membres, ou, si les pays bénéficiaires le demandent, sous forme de matériel agricole» [68].

2) Une telle déclaration vise bien à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur [69] et elle entre dès lors dans le cadre de la définition des réserves.

---

65 **[276, 1999]** Cf. le projet de directive 1.1.

66 **[277, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.2, par. 2 et 3, *in* Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 221 et 222.

67 **[278, 1999]** Cette formule renvoie aussi implicitement au projet de directive 1.1.2.

68 **[279, 1999]** *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 800, p. 197.

3) Sans doute n'est-il guère concevable qu'elle prenne effet sans l'acceptation des autres parties (au moins des bénéficiaires de l'aide dans le cas de la réserve japonaise), mais tel est bien le cas des réserves comme cela résulte de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

4) L'originalité des réserves visées par ce projet de directive tient à l'expression «d'une manière *différente mais équivalente*». Si l'obligation assumée est moindre que celle prévue par le traité, on se trouve dans l'hypothèse du projet de directive 1.1.5 (réserves visant à limiter les obligations de leurs auteurs); si elle est plus lourde, il s'agit d'une déclaration visant à assumer des engagements unilatéraux, qui ne sont pas des réserves aux termes du projet de directive 1.4.1. Conformément aux principes généraux du droit international public, cette équivalence ne peut être appréciée que par chaque Partie contractante en ce qui la concerne, sauf à recourir à un mode de règlement pacifique en cas de divergences d'appréciation.

5) Bien entendu, l'élément temporel est ici essentiel : si la «substitution» est effectuée après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de son auteur, il s'agira au mieux d'un accord collatéral (si les autres Parties contractantes l'acceptent), au pire d'une violation du traité. Mais cela est vrai pour toutes les déclarations unilatérales formulées «hors délai».

1.1.7 [1.1.1] Réserves formulées conjointement

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

Commentaire

1) L'un des caractères fondamentaux des réserves est qu'il s'agit de déclarations unilatérales[70] et la majorité de la Commission est convaincue que cet élément de la définition de Vienne ne souffre pas d'exceptions, même si, formellement, rien n'empêche plusieurs États ou organisations internationales de formuler une réserve conjointement, c'est-à-dire dans un instrument unique adressé au dépositaire d'un traité multilatéral au nom de plusieurs parties.

2) La pratique des réserves concertées est bien établie : il est tout à fait courant que des États partageant des traditions, des intérêts ou des idéologies communs ou voisins se concertent en vue de formuler des réserves identiques ou similaires à un traité. Tel a souvent été le cas des pays de

69 **[280, 1999]** Étant entendu que, dans l'exemple précité, les choses sont un peu moins claires car l'article II ne limite pas strictement les céréales à fournir au blé; mais il n'y a pas d'inconvénient à raisonner comme s'il en allait ainsi.

70 **[256, 1998]** Bien que, dans le passé, certains auteurs aient eu une conception «contractuelle» de la réserve (cf. Charles Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, Paris, Pedone, 1944, t. I, p. 290; voir aussi la définition proposée par James L. Brierly en 1950, *ILC Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 238 et 239, par. 84), l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 a fait taire les controverses sur ce point.

l'Est de l'Europe qui se réclamaient du socialisme[71], des pays nordiques[72] ou des États membres du Conseil de l'Europe ou des Communautés européennes[73]. Mais chacune de ces réserves n'en est pas moins formulée individuellement par chacun des États concernés, ce qui ne pose dès lors pas de problème par rapport à la définition de Vienne.

3) Toutefois, lors de la discussion du projet qui allait devenir l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne, un membre de la Commission avait fait remarquer qu'une réserve pouvait être non seulement concertée, mais aussi conjointe[74]. Cette remarque n'avait, à l'époque, pas rencontré d'écho et, dans la pratique, il ne semble pas que les États aient eu, jusqu'à présent, recours à des réserves conjointes[75]. On ne peut cependant exclure leur éventualité. Celle-ci est d'autant plus probable qu'à défaut de réserves conjointes, on peut, aujourd'hui, citer des cas assez fréquents :

a) D'objections conjointes à des réserves faites par d'autres parties[76],

b) De déclarations interprétatives conjointes (qu'il n'est, au demeurant, pas toujours facile de distinguer des réserves *stricto sensu*)[77].

4) On ne saurait donc exclure que le problème se pose à l'avenir et la Commission a considéré qu'il était sage d'anticiper sur cette éventualité au titre du Guide de la pratique.

5) Il a semblé à la Commission qu'il n'y aurait rien à redire à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales : on voit mal ce qui les empêcherait de

---

71 **[257, 1998]** Voir par exemple les réserves de la Biélorussie, de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la République démocratique allemande, de la Roumanie, de la Tchécoslovaquie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946; certaines de ces réserves ont été retirées depuis 1989 (cf. *Traités multilatéraux* ..., chap. III.1, p. 41 et 42).

72 **[258, 1998]** Voir, par exemple, les réserves de la Finlande et de la Suède aux articles 35 et 58 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (cf. ibid., chap. III.6, p. 77 et 79) ou celles du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Suède à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (ibid., p. 130, 131, 133 et 137).

73 **[259, 1998]** Voir, par exemple, les réserves de l'Allemagne (No 1), de l'Autriche (No 5), de la Belgique (No 1) et de la France (No 6) au même Pacte de 1966 (ibid., p. 128 à 132) ou les «déclarations» de tous les États membres de la Communauté européenne, faites *en cette qualité* à la Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et de leur destruction (ibid., p. 938 et 939).

74 **[260, 1998]** Intervention de M. Paredes à la 651e séance, 25 mai 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 163, par. 87).

75 **[261, 1998]** Les réserves formulées par une organisation internationale sont imputables à celle-ci et non à ses États membres; elles ne sauraient, dès lors, être qualifiées de réserves «conjointes».

76 **[262, 1998]** Ainsi la Communauté européenne et ses (à l'époque) neuf États membres ont objecté, par un même instrument, aux «déclarations» faites par la Bulgarie et la République démocratique allemande au sujet de l'article 52, paragraphe 3, de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR du 4 novembre 1975 ouvrant à des unions douanières ou économiques la possibilité de devenir parties (voir *Traités multilatéraux* ..., chap. XI.A-16, p. 471).

77 **[263, 1998]** Voir les déclarations faites par «la Communauté européenne et ses États membres» ou par ceux-ci seulement au sujet, par exemple, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 (ibid., chap. XXVII.7, p. 976), de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992 (ibid., chap. XXVII.8, p. 980) ou de l'Accord du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants (ibid., chap. XXI.7, p. 888 et 889).

faire ensemble ce qu'ils peuvent sans aucun doute faire séparément et dans les mêmes termes. Cette souplesse s'impose d'autant plus qu'avec la multiplication des marchés communs et des unions douanières et économiques, il est probable que les précédents constitués par les objections ou les déclarations interprétatives conjointes mentionnées ci-dessus se reproduiront en matière de réserves, ces institutions partageant souvent des compétences avec leurs États membres; or il serait très artificiel d'exiger que ceux-ci agissent séparément de l'institution à laquelle ils appartiennent. Au surplus, sur le plan théorique, une telle pratique ne serait certainement pas contraire à l'esprit de la définition de Vienne : un acte unique émanant de plusieurs États peut être considéré comme unilatéral dès lors que son ou ses destinataires n'y sont pas parties[78].

6) Sur le plan pratique, de telles réserves conjointes auraient en outre le grand avantage de simplifier la tache et du dépositaire — qui pourrait adresser le texte de la réserve formulée conjointement aux autres parties sans avoir à multiplier les notifications — et de ces autres parties qui pourraient, si elles le souhaitent, y réagir par un instrument unique.

7) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas d'aller plus loin et d'envisager la possibilité de réserves collectives, par lesquelles un groupe d'États ou d'organisations internationales s'obligeraient non seulement à formuler la réserve conjointement, mais aussi à la retirer ou à la modifier exclusivement ensemble, ce qui impliquerait également que les autres parties ne pourraient l'accepter ou y objecter qu'uniformément. Bien que cette possibilité eût été défendue par un membre, elle a semblé présenter plus d'inconvénients que d'avantages :

a) Sur le plan pratique, elle rendrait plus difficile le retrait des réserves, que l'on considère souvent comme un «mal nécessaire»[79], en faisant dépendre la renonciation à une réserve conjointe de l'accord de tous les États ou organisations internationales l'ayant formulée;

b) Sur le plan théorique, elle impliquerait qu'un groupe de parties pourraient imposer aux autres parties les règles relatives aux réserves sur lesquelles elles se seraient mises d'accord, ce qui n'est guère compatible avec le principe de l'effet relatif des traités; en d'autres termes, il se peut que des États ou des organisations internationales se mettent d'accord pour considérer que la réserve qu'ils formulent conjointement ne pourra être retirée ou modifiée que conjointement, mais un tel accord serait *res inter alios acta* vis-à-vis des autres parties contractantes au traité sur lequel porte la réserve.

---

78 **[264, 1998]** Il s'agit de ce que l'on peut appeler des «actes unilatéraux à parties multiples»; voir sur ce point le premier rapport de M. V. Rodríguez-Cedeño sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486, par. 79 et 133).

79 **[265, 1998]** Voir l'intervention de Roberto Ago à la 797e séance de la Commission, 8 juin 1965, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 166.

8) Ce sont les raisons pour lesquelles la Commission, tout en envisageant la possibilité de réserves formulées conjointement, a tenu à préciser que celles-ci n'en demeuraient pas moins soumises au régime général des réserves, largement gouverné par leur «unilatéralisme» auquel cette formulation conjointe ne saurait porter atteinte.

9) Il convient en outre de préciser que la conjonction de coordination «ou» utilisée dans le projet de directive 1.1.7 [1.1.1][80] n'exclut nullement la possibilité de réserves formulées conjointement par un État ou plusieurs États *et* par une ou plusieurs organisations internationales et doit se lire comme signifiant «et/ou». Néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu.

1.1.8 Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

Commentaire

1) Selon une définition communément admise, une clause d'exclusion ou d'*opting* (ou de *contracting out*) est une disposition conventionnelle en vertu de laquelle un État sera lié par les règles figurant dans le traité à moins qu'il exprime l'intention de ne pas l'être, éventuellement dans un délai donné, par certaines d'entre elles[81].

2) De telles clauses d'exclusion (*opting* ou *contracting out*) sont très fréquentes. On en trouve des exemples dans les conventions adoptées sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé[82], du Conseil de l'Europe[83], de l'OIT[84] ou dans des conventions isolées.

80 **[266, 1998]** «... par plusieurs États *ou* organisations internationales...».

81 **[196, 2000]** Cf. Bruno Simma, «From Bilatelarism to Community Interest in International Law», *RCADI,* 1994-VI, vol. 250, p. 329; voir aussi : Christian Tomuschat, «Obligations Arising for States Without or Against Their Will», *RCADI,* 1993, vol. 241, p. 264 et suiv.

82 **[197, 2000]** Cf. l'article 8, al. 1, de la Convention du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile : «Chaque État contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut déclarer qu'il exclut de l'application de la présente Convention les conflits de lois relatifs à certaines matières»; voir aussi l'article 9 de la Convention de La Haye du 1er juin 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères.

83 **[198, 2000]** Cf. l'article 34, par. 1, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957 : «Chacune des Hautes Parties contractantes peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, déclarer que son acceptation ne s'étend pas : a) au chapitre III relatif à l'arbitrage; ou b) aux chapitres II et III relatifs à la conciliation et à l'arbitrage»; voir aussi l'article 7, par. 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités du 6 mai 1963 («Chacune des Parties Contractantes applique les dispositions des chapitres I et II. Toutefois, chacune des

Parmi ces dernières, on peut citer, à titre d'exemple, l'article 14, paragraphe 1, de la Convention de Londres du 2 novembre 1973 pour la prévention de la pollution par les navires :

> «Un État peut, lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère, déclarer qu'il n'accepte pas l'une quelconque ou l'ensemble des Annexes III, IV et V (ci-après dénommées *Annexes facultatives*) de la présente Convention. Sous réserve de ce qui précède, les Parties à la Convention sont liées par l'une quelconque des Annexes dans son intégralité»[85].

3) La question de savoir si les déclarations faites en application de ces clauses d'exclusion constituent ou non des réserves est controversée. L'argument le plus fort en sens contraire tient sans doute à l'opposition constante et décidée de l'OIT à l'égard d'une telle assimilation, alors même que cette organisation recourt régulièrement au procédé de l'*opting out*. Dans sa réponse au questionnaire de la Commission, l'OIT s'en explique ainsi :

> «It has been the consistent and long-established practice of the ILO not to accept for registration instruments of ratification of international labour Conventions when accompanied with reservations. As has been written, 'this basic proposition of refusing to recognise any reservations is as old as ILO itself' (see W.P. Gormley, 'The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe', 39 *Fordham Law Review,* 1970 at p. 65). The practice is not based on any explicit legal provision of the Constitution, the Conference Standing Orders, or the international labour Conventions, but finds its logical foundation in the specificity of labour Conventions and the tripartite structure of the Organization. Reference is usually made to two Memoranda as being the primary sources for such firm principle: first, the 1927 Memorandum submitted by the ILO Director to the Council of the League of Nations on the Admissibility of Reservations to General Conventions, and second, the 1951 Written Statement of the International Labour

---

Parties contractantes peut, au moment de la signature, ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer qu'elle n'appliquera que les dispositions du chapitre II. Dans ce cas, les dispositions du chapitre Ier ne sont pas applicables à l'égard de cette Partie») ou l'article 25, al. 1, de la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 («Chaque État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il exclura le chapitre VII de l'application de cette Convention»), etc. Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 504 et 505.

84 **[199, 2000]** Cf. l'article 2 de la Convention internationale du travail No 63 de 1938 sur les statistiques des salaires et des heures de travail : «1. Tout Membre qui ratifie la présente Convention peut, par une déclaration annexée à sa ratification, exclure de l'engagement résultant de sa ratification : a) Ou l'une des parties II, III ou IV; b) Ou les parties II et IV; c) ou les parties III et IV».

85 **[200, 2000]** Les dispositions ci-dessous sont données à titre d'exemples et n'épuisent nullement la liste des clauses d'*exclusion* des conventions adoptées dans ces différents cadres. Pour d'autres exemples, voir en général, P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 171 et 172.

Organization in the context of the ICJ proceedings concerning the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

«In his Memorandum to the Committee of Experts for the Codification of International Law, the ILO Director General wrote with respect to labour Conventions:

> “these agreements are not drawn up by the Contracting States in accordance with their own ideas: they are not the work of plenipotentiaries, but of a conference which has a peculiar legal character and includes non-Government representatives. Reservations would still be inadmissible, even if all the States interested accepted them; for the rights which the treaties have conferred on non-Governmental interests in regard to the adoption of international labour Conventions would be overruled if the consent of the Governments alone could suffice to modify the substance and detract from the effect of the conventions” (see League of Nations, Official Journal, 1927 at p. [882]).

«In the same vein, the ILO Memorandum, submitted to the ICJ in 1951, read in part:

> “international labour conventions are adopted and enter into force by a procedure which differs in important respects from the procedure applicable to other international instruments. The special features of this procedure have always been regarded as making international labour conventions intrinsically incapable of being ratified subject to any reservation. It has been the consistent view of the International Labour Organisation, since its establishment, that reservations are not admissible. This view is based upon and supported by the consistent practice of the International Labour Organisation and by the practice of the League of Nations during the period from 1920-1946 when the League was responsible for the registration of ratifications of international labour conventions” (see ICJ Pleadings, 1951 at pp. 217, 227-228).

«Wilfred Jenks, Legal Adviser of the ILO, addressing in 1968 the UN Vienna Conference on the Law of Treaties, stated the following:

> “reservations to international labour Conventions are incompatible with the object and purpose of these Conventions. The procedural arrangements concerning reservations are entirely inapplicable to the ILO by reason of its tripartite character as an organization in which, in the language of our Constitution, 'representatives of employers and workers' enjoy 'equal status with those of governments'. Great flexibility is of course necessary in the application of certain international labour

> Conventions to widely varying circumstances, but the provisions regarded by the collective judgement of the International Labour Conference as wise and necessary for this purpose are embodied in the terms of the Conventions and, if they prove inadequate for the purpose, are subject to revision by the Conference at any time in accordance with its regular procedures. Any other approach would destroy the international labour code as a code of common standards".

«In brief, with relation to international labour Conventions, a member State of the ILO must choose between ratifying without reservations and not ratifying. Consistent with this practice, the Office has on several occasions declined proffered ratifications which would have been subject to reservations (for instance, in the 1920s, the Governments of Poland, India, and Cuba were advised that contemplated ratifications subject to reservations were not permissible; see *Official Bulletin,* vol. II, p. 18, and vol. IV, p. 290 à 297). Similarly, the Organization refused recognition of reservations proposed by Peru in 1936. In more recent years, the Office refused to register the ratification of Convention No.151 by Belize as containing two true reservations (1989). In each instance, the reservation was either withdrawn or the State was unable to ratify the Convention.

«It is interesting to note that, in the early years of the Organization, the view was taken that ratification of a labour Convention might well be made subject to the specific condition that it would only become operative if and when certain other States would have also ratified the same Convention (see International Labour Conference, 3rd session, 1921 at p.220). In the words of the ILO Director General in his 1927 Memorandum to the Council of the League of Nations,

> "these ratifications do not really contain any reservation, but merely a condition which suspends their effect; when they do come into force, their effect is quite normal and unrestricted. Such conditional ratifications are valid, and must not be confused with ratifications subject to reservation which modify the actual substance of conventions adopted by the International Labour Conference" (for examples of ratifications subject to suspensive conditions, see Written Statement of the ILO in *Genocide Case,* ICI Pleadings, 1951 at pp. 264-265).

There is no record of recent examples of such a practice. In principle, all instruments of ratification take effect twelve months after they have been registered by the Director-General.

«Notwithstanding the prohibition of formulating reservations, ILO member States are entitled, and, at times, even required, to attach declarations - optional and compulsory accordingly. A compulsory declaration may define the scope of the obligations accepted or give other essential specifications. In some other cases a declaration is needed only where the ratifying State wishes to make use of permitted exclusions, exceptions or modifications. In sum, compulsory and optional declarations relate to limitations *authorised* by the Convention itself, and thus do not amount to reservations in the legal sense. As the Written Statement of the ILO in the *Genocide Case* read, 'they are therefore a part of the terms of the convention as approved by the Conference when adopting the convention and both from a legal and from a practical point of view are in no way comparable to reservations' (see ICJ Pleadings, 1951 at p. 234). Yet, for some, these flexibility devices have 'for all practical purposes the same operational effect as reservations' (see Gormley, op. cit., *supra* at p. 75)» [86].

(«L'OIT a pour pratique, depuis longtemps et de façon constante, de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves. Selon un auteur, 'le principe fondamental qui consiste à refuser toute réserve est aussi ancien que l'OIT elle-même' (voir W. P. Gormley, 'The Modification of Multilateral Conventions by Means of Negotiated Reservations and Other Alternatives: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe', 30 *Fordham Law Review*, 1970, p. 65). Cette pratique n'est appuyée sur aucune disposition explicite de la Constitution, du Règlement de la Conférence ni des conventions internationales du travail, mais trouve son fondement logique dans la singularité des conventions du travail et le tripartisme de l'Organisation. On se réfère en général à deux mémorandums, qui seraient les sources primaires de ce principe rigoureux : d'abord, le Mémorandum présenté par le Directeur du BIT au Conseil de la Société des Nations sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, ensuite, la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail présentée par écrit en 1951 dans le cadre de la procédure de la CIJ relative aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

86 **[201, 2000]** Réponse au questionnaire, p. 3 à 5.

Dans son Mémorandum au Comité d'experts pour la codification du droit international, le Directeur général du BIT écrivait à propos des conventions du travail :

> «Ces conventions ne sont pas établies par les Parties contractantes selon leurs propres idées : elles ne sont pas le fait de plénipotentiaires mais le résultat d'une conférence qui a un caractère juridique particulier et qui accueille d'autres représentants que ceux des gouvernements. Même si tous les États qu'elles affectent les acceptaient, les réserves resteraient inadmissibles; en effet, les droits que les traités ont reconnus aux intérêts non gouvernementaux en matière d'adoption des conventions internationales du travail seraient déniés si le consentement des gouvernements suffisait à lui seul à modifier la teneur des conventions et à en détourner les effets (voir Société des Nations, *Journal officiel*, 1927, p. [882]). »

Dans la même veine, le mémorandum présenté à la CIJ en 1951 se lisait en partie comme suit :

> «Les conventions internationales du travail sont adoptées et entrent en vigueur selon une procédure qui diffère par des aspects importants de celle qui s'applique aux autres instruments internationaux. On a toujours considéré que les caractéristiques particulières de cette procédure faisaient des conventions internationales du travail des instruments intrinsèquement impossibles à ratifier avec des réserves. La position constante de l'Organisation internationale du Travail depuis sa création est que les réserves ne sont pas admissibles. Cette position trouve son origine et sa confirmation dans la pratique invariable de l'Organisation internationale du Travail et dans celle de la Société des Nations entre 1920 et 1946, quand la SDN était dépositaire des instruments de ratification des conventions internationales du travail (voir *CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 217, 227 et 228) ».

Wilfred Jenks, Conseiller juridique du BIT, a déclaré ce qui suit, à la Conférence de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités en 1968 :

«Les réserves aux conventions internationales du travail sont incompatibles avec le but et l'objet de ces conventions. Les dispositions de procédure qui concernent les réserves sont totalement inapplicables au cas de l'OIT, en raison de sa qualité d'institution tripartite où, selon sa Constitution même, les représentants des employeurs et des travailleurs ont un statut égal à celui des représentants des gouvernements. Une grande souplesse est évidemment nécessaire lorsque l'on applique certaines conventions internationales du travail dans des circonstances extrêmement variées, mais les dispositions que, dans son application collective, la Conférence internationale du Travail juge sages et nécessaires à cette fin sont consacrées dans le texte des conventions et, si elles se révèlent mal adaptées à leur objet, sont susceptibles d'être révisées à tout moment par la Conférence selon ses procédures ordinaires. Toute autre solution détruirait le Code international du travail en tant que code de normes communes.»

En bref, en ce qui concerne les conventions internationales du travail, un État membre de l'OIT doit opter soit pour une ratification sans réserve, soit pour une non-ratification. Conformément à cette pratique, le Bureau a refusé à plusieurs occasions des ratifications qui étaient offertes mais qui auraient été soumises à des réserves (dans les années 20, par exemple, les Gouvernements de la Pologne, de l'Inde et de Cuba ont été informés que les ratifications assorties de réserves qu'ils envisageaient n'étaient pas acceptables; voir *Bulletin officiel*, vol. II, p. 18, et vol. IV, p. 290 à 297). De la même manière, le Bureau a refusé d'accepter les réserves proposées par le Pérou en 1936. Plus récemment (1989), il a refusé de prendre acte de la ratification de la Convention No 151 par le Belize, dont les instruments contenaient deux véritables réserves. Dans chaque cas, soit la réserve a été retirée, soit l'État n'a pas pu ratifier la Convention.

Il est intéressant de noter que dans les premières années de l'Organisation, on considérait qu'une convention du travail pouvait être ratifiée avec une réserve particulière, à savoir que la ratification ne prendrait effet que lorsque certains autres États auraient eux-mêmes ratifié le texte (voir Conférence internationale du Travail, troisième session, 1921, p. 220). Comme le disait le Directeur général du BIT dans son mémorandum adressé en 1927 au Conseil de la Société des Nations :

«Ces ratifications ne contiennent réellement aucune réserve, elles ne font que fixer une condition à laquelle la prise d'effet est suspendue; lorsqu'elles entrent réellement en vigueur, leur effet est tout à fait normal et pas du tout restrictif. Ces ratifications conditionnelles sont valables et il ne faut pas les confondre avec les ratifications assorties de réserves qui modifient le fond réel des conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail» (pour des exemples de ratifications soumises à des conditions suspensives, voir la déclaration écrite de l'OIT dans la procédure relative à la *Convention sur le génocide*, *CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 264 et 265).

Il n'y a aucun exemple récent de cette pratique. En principe, tous les instruments de ratification prenaient effet 12 mois après leur dépôt auprès du Directeur général.

«En dépit de l'interdiction des réserves, les États membres de l'OIT ont le droit, et parfois l'obligation, de faire des déclarations annexes, soit facultatives soit obligatoires. Une déclaration obligatoire définit par exemple l'étendue des obligations acceptées, ou donne certaines précisions essentielles. Dans certains autres cas, une déclaration n'est nécessaire que lorsque l'État ratificateur souhaite se prévaloir des exclusions, exceptions ou modifications qui sont autorisées. En somme, les déclarations obligatoires et facultatives concernent les limitations *autorisées* par la Convention elle-même, et ne sont donc pas des réserves au sens juridique du terme. Comme le disait le BIT dans sa déclaration écrite dans l'affaire relative aux réserves à la Convention sur le génocide, "ces déclarations font donc partie des clauses de la Convention qu'a approuvées la Conférence lorsqu'elle a adopté le texte de celle-ci, et ne sont comparables à des réserves, ni d'un point de vue juridique ni d'un point de vue pratique" (voir *CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 234). Pourtant, certains de ces mécanismes destinés à assouplir les conventions ont "à toutes fins pratiques les mêmes effets opérationnels que des réserves" (voir Gormley, op. cit, *supra*, p. 75).»

4) De l'avis de la Commission, ce raisonnement reflète une tradition respectable mais n'emporte guère la conviction :

- en premier lieu, s'il n'est pas douteux que les conventions internationales du travail sont adoptées dans des conditions tout à fait particulières, il reste que ce sont des

traités entre États et que la participation de représentants non gouvernementaux à leur adoption ne modifie pas leur nature juridique;

- en deuxième lieu, la possibilité que la Conférence internationale du Travail révise une convention qui se révèle inadéquate ne prouve rien quant à la nature juridique des déclarations unilatérales faites en application d'une clause d'exclusion : la convention révisée ne saurait s'imposer contre leur gré aux États qui ont fait de telles déclarations lors de leur adhésion à la convention initiale; et peu importe à cet égard qu'il s'agisse ou non de réserves;

- enfin et surtout, cette position traditionnelle de l'OIT témoigne d'une conception restrictive de la notion de réserves qui n'est pas celle retenue dans les Conventions de Vienne et dans le présent Guide de la pratique.

5) En effet, ces définitions n'excluent nullement que des réserves puissent être faites non pas en vertu d'une autorisation implicite du droit international général des traités, tel que le codifient les articles 19 à 23 des Conventions de 1969 et 1986, mais sur le fondement de dispositions conventionnelles spécifiques. Cela ressort clairement de l'article 19 b) des Conventions, qui concerne les traités disposant «que seules des réserves *déterminées* (…) peuvent être faites» ou de l'article 20, paragraphe 1, aux termes duquel «[u]ne réserve *expressément autorisée* par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée…».

6) Dès lors, le fait qu'une déclaration unilatérale visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à son auteur[87], soit expressément envisagée par un traité ne suffit pas à caractériser une telle déclaration comme étant ou n'étant pas une réserve. Tel est, précisément, l'objet des «clauses de réserves» que l'on peut définir comme «des dispositions du traité [… prévoyant] les limites dans lesquelles les États devront[[88]] formuler les réserves et même le contenu de ces dernières»[89].

7) En fait les clauses d'exclusion s'apparentent nettement aux clauses de réserves, et les déclarations unilatérales faites en conséquence, à de telles réserves «déterminées» et «expressément autorisées» par un traité, y compris dans le cadre des conventions internationales du travail[90]. Elles sont bien des déclarations unilatérales formulées au moment de l'expression du

---

87 **[202, 2000]** Cf. le projet de directives 1.1 et 1.1.1.

88 **[203, 2000]** Il serait sans doute plus exact d'écrire : «pourront».

89 **[204, 2000]** Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 12.

90 **[205, 2000]** En revanche, il ne paraît guère douteux qu'une pratique acceptée comme étant le droit s'est développée à l'OIT en vertu de laquelle toute déclaration unilatérale visant à limiter l'application des dispositions des conventions

consentement à être lié[91] et visant à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule, ce qui correspond très exactement à la définition même des réserves; et, à première vue en tous cas, il ne semble pas qu'elles soient, ou doivent, être soumises à un régime juridique distinct.

8) Sauf l'absence du mot «réserve», on voit mal ce qui différencie les clauses d'exclusion précitées[92] de clauses de réserves indiscutables comme, par exemple, l'article 16 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages[93], de l'article 33 de la Convention conclue le 18 mars 1978 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale[94] ou de l'article 35, intitulé «Réserves», de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe du 21juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement[95]. Il apparaît donc que, tant en ce qui concerne leur forme que leurs effets[96], les déclarations faites lors de l'expression du consentement à être lié en vertu de clauses d'exclusion sont, en tous points comparables à des réserves lorsque celles-ci sont limitativement prévues par des clauses de réserves[97].

9) Certains membres de la Commission se sont demandés si le fait qu'un État partie ne puisse objecter à une déclaration faite en vertu d'une telle clause d'exclusion n'exclut pas la qualification d'une telle déclaration comme réserve. Cela est sans doute vrai de toute réserve faite en vertu d'une clause de réserve : dès lors qu'une réserve est expressément prévue dans le traité, les États contractants savent à quoi s'attendre; ils ont accepté par avance dans le traité lui-même la ou les réserves en question. Il semble donc que les règles de l'article 20 relatives aussi bien aux acceptations des réserves qu'aux objections ne s'appliquent pas aux réserves expressément prévues,

internationales du travail non expressément prévue ne saurait être admise. Il en va sans doute ainsi également s'agissant des conventions adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (cf. Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 388 à 392). Mais c'est une question toute différente de celle de la définition des réserves.

91 [206, 2000] En ce qui concerne les déclarations faites, en vertu d'une clause d'exclusion mais postérieurement à l'expression du consentement de son auteur à être lié, voir *infra*, par. 18 du commentaire.

92 [207, 2000] Voir par. 2 du commentaire.

93 [208, 2000] «Un État contractant pourra se réserver le droit d'exclure l'application du chapitre I» (l'article 28 précise qu'il s'agit bien de la possibilité de faire des «réserves»).

94 [209, 2000] «Tout État, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, a la faculté d'exclure en tout ou en partie l'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4, ainsi que du chapitre II. Aucune autre réserve ne sera admise».

95 [210, 2000] «Tout signataire peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'il se réserve le droit : … c) de ne pas appliquer l'article 18».

96 [211, 2000] Voir W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of «Negociated Reservations» and Other «Alternatives»: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, Fordham Law Review, 1970-1971, p. 75 et 76.

97 [212, 2000] Voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 169 ou Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 505 et 506.

y compris lorsqu'elles le sont par des clauses d'exclusion[98]. Au demeurant, il s'agit d'un problème lié au régime juridique de ces déclarations et non à leur définition.

10) D'autres membres se sont demandés si la qualification de réserves donnée aux déclarations faites en vertu d'une clause d'*opting out* était compatible avec l'alinéa b) de l'article 19 des Conventions de Vienne, au terme duquel une réserve ne peut être formulée si le traité dispose que «seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites». Toutefois, l'article 19 b) ne dit pas que toutes les autres réserves sont interdites si certaines sont expressément prévues mais plutôt que les autres réserves sont interdites si le traité dispose que seules des réserves déterminées peuvent être faites.

11) À vrai dire, les clauses d'exclusion se présentent comme des «réserves négociées» dans l'acception courante (et trompeuse) de cette expression, apparue dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé et développée dans celui du Conseil de l'Europe[99]. «Au sens strict, elle signifie que c'est la *réserve* – et pas simplement le droit d'en formuler une – qui fait l'objet de négociations»[100]. Il ne s'agit donc nullement de «réserves» au sens propre du terme, mais de *clauses de réserves*, définies durant la négociation du traité, indiquant de manière précise et limitative les réserves pouvant être apportées à ce traité.

12) Il est vrai que l'on constate parfois la présence simultanée, dans certaines conventions (en tout cas du Conseil de l'Europe), de clauses d'exclusion *et* de clauses de réserves[101]. Il faut sans doute y voir la traduction d'une incertitude terminologique davantage qu'une distinction délibérée[102]. Il est du reste frappant que, dans sa réponse au questionnaire de la Commission, cette organisation mentionne parmi les problèmes rencontrés en matière de réserves ceux tenant à

98 **[213, 2000]** À l'inverse, les États peuvent «objecter» à certaines déclarations (par exemple les déclarations de non-reconnaissance), sans pour autant qu'elles constituent des réserves.

99 **[214, 2000]** Voir Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 385 à 388; Héribert Golsong, «Le développement du droit international régional» *in* S.F.D.I., Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 228 ou Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 489 et 490.

100 **[215, 2000]** Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 196. Au sein du Conseil de l'Europe, l'expression est utilisée dans un sens plus large et vise la «*procédure* qui a pour objet d'énumérer soit dans le corps même de la Convention, soit dans une annexe, les limites des facultés offertes aux États de formuler une réserve» (Héribert Golsong, «Le développement du droit international régional» *in* S.F.D.I., Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 228 – italiques ajoutées; voir aussi Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 498; voir aussi p. 489 et 490).

101 **[216, 2000]** Cf. les articles 7 (voir note 3 ci-dessus) et 8 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1968 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et les exemples donnés par Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 506, note 121.

102 **[217, 2000]** De même, le fait que certaines conventions multilatérales interdisent toute réserve tout en permettant certaines déclarations et qui peuvent être assimilées à des clauses d'exclusion (cf. l'article 124 du Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998) n'est pas en soi décisif; il faut sans doute y voir, à nouveau, plus le résultat d'une incertitude terminologique que d'un choix intentionnel visant à des effets juridiques spécifiques.

l'article 34 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends alors même que le mot «réserve» ne figure pas dans cette clause d'exclusion très typique[103].

13) L'hypothèse envisagée par le projet de directive 1.1.8 rejoint celle figurant au paragraphe 1 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 :

> «Sans préjudice des articles 19 à 23, le consentement d'un État [ou d'une organisation internationale] à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet…».

14) Cette disposition, qui a été adoptée sans modification par la Conférence de Vienne de 1968-1969[104], figure dans la section 1 de la partie II («Conclusion des traités») et effectue un lien avec les articles 19 à 23, ceux qui, précisément, sont consacrés aux réserves. Elle est expliquée ainsi par la Commission du droit international dans son rapport final de 1966 sur le projet d'articles sur le droit des traités :

> «Certains traités stipulent expressément au profit des États participants la faculté de ne s'engager que pour une ou certaines parties du traité ou de ne pas s'engager pour certaines parties du traité; dans cas-là, bien entendu, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion partielle est possible. Mais, en l'absence de dispositions de ce genre, la règle reconnue est que la ratification, l'adhésion, etc., doivent s'appliquer au traité dans son intégralité. S'il est possible de formuler des réserves à des dispositions déterminées du traité conformément aux dispositions de l'article 16 [19 dans le texte de la Convention], il est impossible de ne souscrire qu'à des parties déterminées du traité. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article prévoit que, sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20 [19 à 23] concernant les réserves à des traités multilatéraux, l'expression du consentement d'un État à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité ou les autres États contractants permettent un tel consentement»[105].

15) L'expression «sans préjudice des articles 19 à 23» figurant dans l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 implique que, dans certains cas, les options sont en réalité des réserves[106]. À l'inverse, il apparaît que cette disposition est rédigée comme n'impliquant pas que

---

103 **[218, 2000]** Voir *supra*, note 3.

104 **[219, 2000]** Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions (Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-2 mai 1969), *Documents officiels – Documents de la Conférence*, A/CONF.39/11/Add.2 (numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière, par. 156 et 157, p. 141.

105 **[220, 2000]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 219 et 220.

106 **[221, 2000]** En ce sens, voir Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 506.

toutes les clauses offrant aux Parties le choix entre diverses dispositions d'un traité *sont* des réserves.

16) Tel est certainement le cas des déclarations faites en vertu de clauses facultatives ou de celles qui opèrent un choix entre les dispositions d'un traité, comme l'indiquent les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7. Mais on peut se demander si ce ne l'est pas également de certaines déclarations faites en application de certaines clauses d'exclusion qui, tout en ayant le même effet que les réserves, ou des effets voisins ne sont pas, pour autant des réserves au sens exact du mot, tel que le définissent les Conventions de Vienne et le Guide de la pratique.

17) Il arrive en effet que certains traités prévoient que les Parties peuvent exclure, par une déclaration unilatérale, l'effet juridique de certaines de leurs dispositions dans leur application à l'auteur de la déclaration non pas (ou pas seulement) au moment de l'expression du consentement à être lié, mais après l'entrée en vigueur du traité à leur égard. Ainsi :

- l'article 82 de la Convention internationale du travail sur les standards minimum autorise un État membre qui l'a ratifiée à dénoncer, dix ans après la date d'entrée en vigueur de la Convention, soit celle-ci dans son ensemble, soit l'une ou plusieurs des parties II à X;

- l'article 22 de la Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps autorise les États contractants à «déclarer *à tout moment* que certaines catégories de personnes qui ont sa nationalité pourront ne pas être considérées comme ses ressortissants pour l'application de la présente convention»[107];

- l'article 30 de la Convention de La Haye du 1er août 1989 sur les successions dispose :

  «Tout État Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci, *ou seulement son chapitre III*, par une notification adressée par écrit au dépositaire»;

- l'article X de l'Accord-cadre de l'ASEAN sur les services du 4 juillet 1996 autorise un État membre à modifier ou retirer tout engagement particulier pris en vertu du traité à certaines conditions, à n'importe quel moment une fois expiré un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de l'engagement.

---

107 **[222, 2000]** Sur les circonstances dans lesquelles cette disposition a été adoptée, voir Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 414 et 415. Il s'agit là, typiquement, d'une «réserve négociée» au sens indiqué au paragraphe 11 du commentaire.

18) Les déclarations unilatérales faites en vertu de dispositions de ce genre ne sont certainement pas des réserves[108]. À cet égard, le seul fait qu'elles soient formulées (ou puissent l'être) à un moment autre que celui du consentement à être lié n'est pas absolument décisif dans la mesure où rien n'interdit aux négociateurs de déroger aux dispositions des Conventions de Vienne qui n'ont qu'un caractère supplétif. Il n'en reste pas moins que les déclarations faites en vertu de ces clauses d'exclusion postérieurement à l'entrée en vigueur du traité se distinguent profondément des réserves par le fait qu'elles ne conditionnent pas l'adhésion de l'État ou de l'organisation internationale qui les font. Les réserves sont un élément de la conclusion et de l'entrée en vigueur du traité comme le montre d'ailleurs l'inclusion des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne dans leur deuxième partie intitulée «Conclusion et entrée en vigueur». Ce sont des acceptations partielles des dispositions du traité sur lequel elles portent; et c'est pourquoi il paraît logique de considérer les déclarations faites au moment de l'expression du consentement à être lié comme des réserves. Au contraire, les déclarations faites après que le traité a été en vigueur durant un certain temps à l'égard de leur auteur sont des dénonciations partielles qui, dans leur esprit, relèvent bien davantage de la partie V des Conventions de Vienne relatives à la nullité, l'extinction et la suspension d'application des traités. Elles peuvent du reste être rattachées à l'article 44, paragraphe 1, qui n'exclut pas le droit pour une partie de se retirer partiellement du traité si ce dernier en dispose ainsi.

19) De telles déclarations sont expressément exclues du champ d'application du projet de directive 1.1.8 par l'expression «au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié», qui est reprise du projet de directive 1.1.2 relatif aux «cas dans lesquels une réserve peut être formulée».

1.2 Définition des déclarations interprétatives

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

---

108 **[223, 2000]** De manière significative, l'article 22, précité de la Convention Divorces de la Conférence de La Haye de 1970 est exclu de la liste des clauses de réserves donnée à l'article 25.

Commentaire

1) Malgré le silence apparent des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le phénomène, les États ont toujours considéré qu'ils pouvaient assortir l'expression de leur consentement à être liés par un traité multilatéral de déclarations par lesquelles ils indiquent l'esprit dans lequel ils acceptent de s'engager sans viser pour autant à modifier ou à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité et qui, dès lors, ne sont pas des réserves, mais des déclarations interprétatives [109].

2) Il est souvent difficile de distinguer de telles déclarations unilatérales tant des réserves, définies par le projet de directive 1.1 [110], que d'autres types de déclarations unilatérales faites au sujet d'un traité, souvent à l'occasion de l'expression du consentement à être liés de leurs auteurs, mais qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et dont la section 1.4 du présent Guide de la pratique s'efforce d'énumérer les principaux. Cette distinction présente cependant une grande importance pratique, car d'elle dépend le régime juridique applicable à chacune de ces déclarations.

3) Pendant longtemps, les réserves et les déclarations interprétatives n'étaient distinguées clairement ni dans la pratique des États, ni par la doctrine. En ce qui concerne cette dernière, l'opinion dominante assimilait purement et simplement les unes aux autres et les auteurs qui faisaient la distinction se montraient en général embarrassés par elle [111].

4) Plusieurs éléments contribuent à obscurcir la nécessaire distinction entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives d'autre part :

-la terminologie est hésitante;

---

109 **[281, 1999]** La pratique de telles déclarations, qui est fort ancienne, est concomitante à l'apparition des traités multilatéraux eux-mêmes. On fait en général remonter celle-ci à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, qui réunit «dans un instrument général» l'ensemble des traités conclus à la suite de la défaite de Napoléon. Dès cette première manifestation de la forme multilatérale, on voit apparaître à la fois une réserve et une déclaration interprétative. Cette dernière émane de la Grande-Bretagne qui, lors de l'échange des instruments de ratification, déclara que l'article VIII du Traité d'alliance conclu avec l'Autriche, la Prusse et la Russie, invitant la France à se joindre à l'Alliance, devait être «understood as binding the Contracting Parties [...] to a common effort against the power of Napoléon Bonaparte [...], but is not to be understood as binding his Britanic Majesty to prosecute the War, with a view of imposing upon France any particular Government» (entendu comme liant les Parties contractantes [...] à joindre leurs efforts contre l'autorité de Napoléon Bonaparte [...] mais ne doit pas être compris comme obligeant Sa Majesté britannique à poursuivre la guerre avec l'intention d'imposer à la France un gouvernement particulier). Aujourd'hui, les déclarations interprétatives sont extrêmement fréquentes comme le montrent les réponses des États et, dans une moindre mesure, des organisations internationales, au questionnaire de la CDI sur les réserves.

110 **[282, 1999]** Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 213.

111 **[283, 1999]** Voir le recensement de la doctrine antérieure à 1969 fait par F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 229; voir aussi D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.*, 1978, p. 156, Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterrali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 69 à 82 (avant la Seconde Guerre mondiale) et 117 à 122 (après 1945) ou Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, p. 52 et 53.

-la pratique des États et des organisations internationales est incertaine; et

-les objectifs poursuivis par les déclarants ne sont pas toujours dépourvus d'ambiguïté.

5) L'incertitude terminologique est soulignée par la définition même des réserves puisque, aux termes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, une réserve est «une déclaration unilatérale, *quel que soit son libellé ou sa désignation*...» [112]. Cette «précision négative» exclut tout nominalisme et oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire, mais, et c'est la contrepartie négative, ce parti-pris de privilégier la substance par rapport à la forme risque, dans les meilleurs des cas, d'encourager les États à ne pas prêter attention au nom qu'ils donnent à leurs déclarations et à créer ainsi des confusions ou des incertitudes fâcheuses; dans les pires, cela leur permet de jouer avec les libellés pour jeter l'incertitude sur la nature réelle de leurs intentions [113]. Baptisant «déclarations» des instruments qui constituent à l'évidence d'indiscutables et véritables réserves, ils espèrent endormir la vigilance des autres États parties tout en atteignant les mêmes objectifs, ou, à l'inverse, pour donner plus de poids à des déclarations qui sont clairement dépourvues d'effet juridique sur les dispositions du traité, ils les appellent «réserves», alors qu'elles n'en sont pas aux termes de la définition de Vienne.

6) Des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par un État partie et de «déclarations interprétatives» par un autre [114]. Parfois, des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par certains États, d' «interprétations» par d'autres et pas qualifiés du tout par d'autres encore [115]. Dans certains cas, un État utilisera des expressions diverses, dont il est difficile de déterminer si elles visent à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives et si elles ont une signification ou une portée différentes les unes des autres [116]. Du reste, les mêmes mots peuvent, de l'avis même de l'État qui les a employés, recouvrir

---

112 **[284, 1999]** Art. 2, par. 1 d), de la Convention de 1969 et art. 2, par. 1 j) de celle de 1986.

113 **[285, 1999]** Comme le relève le Danemark dans sa réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves : «there even seems to be a tendency among States to cast their reservations in terms of interpretative statements either because the treaty does not allow for reservation proper or because it looks "nicer" with an interpretative declaration than a real reservation» (il semble même exister une tendance parmi les États à présenter leurs réserves comme des déclarations interprétatives soit parce que le traité n'autorise pas de véritables réserves, soit parce qu'une déclaration interprétative paraît plus «aimable» qu'une vraie réserve).

114 **[286, 1999]** Ainsi, la France et Monaco ont toutes deux précisé dans les mêmes termes la manière dont elles interprétaient l'article 4 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale mais, alors que Monaco a présenté cette interprétation comme une réserve, la France a formellement fait savoir qu'il s'agissait seulement pour elle de «consigner son interprétation» de cette disposition (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.2, p. 104, 106 et 115, note 15). De même, la Pologne et la Syrie ont, dans les mêmes termes, déclaré qu'elles ne se considèrent pas liées par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 1er de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale de 1973, mais la première a expressément intitulé cette déclaration «réserve», la seconde la baptisant «déclaration» (ibid., *État au 31 décembre 1996*, chap. XVIII.7, p. 764).

115 **[287, 1999]** Voir à cet égard les remarques de F. Horn (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266) p. 294) au sujet des déclarations faites à propos du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

116 **[288, 1999]** Tel est le cas, par exemple, de la France, lorsqu'elle a adhéré au Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques:

des réalités juridiques diverses [117]. Il peut arriver aussi que, face à un instrument intitulé «déclaration», les autres Parties au traité se divisent et la traitent soit comme telle soit comme une «réserve» ou que, inversement, les objections à une «réserve» qualifient celle-ci de «déclaration» [118]; et, comble de confusion terminologique, il arrive même que certains États fassent des déclarations interprétatives en se référant expressément aux dispositions d'une convention relatives aux réserves [119].

7) La confusion est aggravée par le fait qu'alors qu'en français on ne rencontre guère d'autres appellations que «réserves» et «déclarations» [120], la terminologie anglaise est plus diversifiée puisque certains États anglophones, en particulier les États-Unis, utilisent non seulement «*reservation*» et «*(interpretative) declaration*», mais aussi «*statemen* », «*understanding*», «*proviso*», «*interpretation*», «*explanation*», etc. Cette variété d'appellations, sans correspondre à des distinctions rigoureuses [121], a néanmoins le mérite de montrer que toutes les déclarations

---

. «Le Gouvernement de la République considère que...»;
. «Le Gouvernement de la République émet une réserve concernant...»;
. «Le Gouvernement de la République déclare que...»;
. «Le Gouvernement de la République interprète...»;

toutes ces formules étant regroupées sous le «chapeau» : «Déclarations et réserves» (Exemple donné par Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 154 et 155; texte complet *in Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, chap. IV.4, p. 135).

117 **[289, 1999]** Ainsi, le Cambodge avait, en acceptant les Statuts de l'OMCI, utilisé le mot «déclare» à deux reprises pour expliquer la portée de son acceptation; face à une demande de clarification du Royaume-Uni, de la Norvège et de la Grèce, il a précisé que la première partie de sa déclaration était «une déclaration politique», mais que la seconde constituait une réserve (ibid., chap. XII.1, p. 644 et 664, note 10).

118 **[290, 1999]** Ainsi par exemple, alors que plusieurs «pays de l'Est» avaient appelé «réserves» leurs oppositions à l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (relatif à la taille des missions), les États qui y ont fait objection les ont appelées tantôt «réserves» (Allemagne et Tanzanie) tantôt «déclarations» (Australie, Belgique, Canada, Danemark, France, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Thaïlande) (ibid., chap. III.3, p. 60 à 68).

119 **[291, 1999]** Il en va ainsi d'une «déclaration» de Malte au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui fait référence à l'article 64 de cet instrument (exemple donné par William Schabas, commentaire de l'article 64 *in* Louid-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Économica, Paris, 1995, p. 926).

120 **[292, 1999]** Ceci semble vrai, d'une manière générale, pour l'ensemble des langues romanes : en espagnol, on oppose «*reserva*» à «*declaracion (interpretativa)*», en italien, «*riserva*» à «*dichiarazione (interpretativa)*», en portugais, «*reserva*» à «*declaracão (interpretativa)*» et, en roumain, «*rezervå*» à «*declaratie (interpretativ)*». Il en va de même, par exemple, en allemand, en arabe ou en grec.

121 **[293, 1999]** Marjorie M. Whiteman décrit ainsi la pratique des États-Unis : «The term "understanding" is often used to designate a statement when it is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation but is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than a substantive reservation [...]. The terms "declaration" and "statement" are used most often when it is considered essential or desirable to give matters of policy or principle, without an intention of derogating from the substantive rights or obligations stipulated in the treaty» («Le mot «*understanding*» est souvent employé pour désigner une déclaration qui ne vise pas à modifier ou à limiter une quelconque disposition du traité au plan international mais qui n'a pour objet que de clarifier ou d'expliquer ou d'évoquer un problème incident lié à l'effet du traité, selon une forme différente de celle d'une véritable réserve [...]. Les termes «*declaration*» et «*statement*» sont fréquemment utilisés lorsque l'on considère qu'il est essentiel ou souhaitable d'attirer l'attention sur certains problèmes politiques ou de principe, sans intention de déroger aux droits et obligations stipulés dans le traité» (*Digest of International Law*, Washington D.C., 1970, vol. 14, p. 137 et 138); voir aussi la lettre en date du 27 mai 1980 de M. Arthur W. Rovine, Conseiller juridique adjoint pour les traités au Département d'État à M. Ronald F. Stowe, Président du Comité du droit de l'air et de l'espace de la Section du droit international de l'American Bar Association, reproduite *in* Marian Nash Leich ed., *Digest of United States Practice in International Law*, Washington D.C., Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980, pp. 397-

unilatérales formulées au sujet ou à l'occasion d'un traité ne sont pas forcément soit des réserves, soit des déclarations interprétatives; les projets de directives 1.4 à 1.4.5 [1.2.6] décrivent ces autres types de déclarations unilatérales qui, de l'avis de la Commission, devraient être exclues du champ du présent Guide de la pratique car, *prima facie*, elles ne relèvent pas du droit des traités.

8) Il va de soi que les éléments énumérés ci-dessus ne sont pas de nature à faciliter la recherche de l'indispensable critère de distinction entre réserves et déclarations interprétatives. Celui-ci peut cependant sans doute être recherché empiriquement en partant, comme on le fait en général [122], de la définition des réserves pour, par comparaison, en dégager celle des déclarations interprétatives, ce qui, du même coup, permet de distinguer tant les déclarations interprétatives que les réserves d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

9) Telle avait été la position de Sir Gerald Fitzmaurice, troisième Rapporteur spécial sur le droit des traités, qui, dès son premier rapport, en 1956, avait défini les déclarations interprétatives négativement par opposition aux réserves, en précisant que le terme «réserve»

> «ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en oeuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité» [123].

Il s'agissait cependant d'une définition «négative», «en creux», qui montrait bien que réserves et déclarations interprétatives constituaient des instruments juridiques distincts mais ne définissait pas positivement ce que l'on entend par «déclaration interprétative». Au surplus, la formule utilisée *in fine*, dont on peut considérer qu'elle visait probablement les «déclarations interprétatives conditionnelles» définies par le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] ci-après, manquait pour le moins de précision.

---

398). Ces diverses dénominations peuvent avoir une incidence juridique dans certains droits internes; elles paraissent n'en avoir aucune au plan du droit international; et il n'est pas certain que, même au plan interne, les distinctions soient rigoureuses; ainsi, lors du débat au Sénat des États-Unis sur la Convention relative à l'OCDE, le Président du Comité des affaires étrangères s'enquit de la différence entre «*declaration*» et «*understanding*» et il lui fut répondu par le Sous-Secrétaire d'État pour les affaires économiques : «Actually the difference between a declaration and an understanding, I think, is very subtle, and I am not sure that it amounts to anything» (En fait la différence entre une «*declaration*» et un «*understanding*» est, je pense, très ténue, et je ne suis pas sûr qu'elle soit réellement palpable) (cité par Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 192). Le chinois, le russe, et l'ensemble des langues slaves permettent également d'opérer des distinctions entre plusieurs types de déclarations «interprétatives».

122 **[294, 1999]** Cf. Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 142, ou Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 236.

123 **[295, 1999]** Document A/CN.4/101; *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 112.

10) Ce second défaut fut en partie corrigé par Sir Humphrey Waldock qui, dans son premier rapport, présenté en 1962, supprima partiellement l'ambiguïté entretenue par la fin de la définition proposée par son prédécesseur, mais s'en tint à nouveau à une définition purement négative :

«Une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve» [124].

11) De l'avis de la Commission, ce procédé permet de savoir ce qu'une déclaration interprétative n'est pas; il est de peu d'utilité pour définir ce qu'elle est, question dont la Commission du droit international se désintéressa durant l'élaboration de la Convention de Vienne [125]. Or il est important de déterminer «positivement» si une déclaration unilatérale faite au sujet d'un traité constitue ou non une déclaration interprétative car, d'une part, il en résulte des conséquences juridiques précises que la Commission se propose de décrire dans la quatrième partie du Guide de la pratique, et, d'autre part, ces conséquences relèvent du droit des traités, à la différence de ce qui se produit s'agissant d'autres catégories de déclarations unilatérales, définies ci-après dans la section 1.4.

12) Une observation empirique de la pratique permet de déterminer, de manière raisonnablement précise, en quoi les déclarations interprétatives se rapprochent des réserves et en quoi elles s'en distinguent, et d'en déduire une définition positive des premières.

13) Il ne paraît guère utile de s'appesantir sur le fait qu'une déclaration interprétative est, assurément, une déclaration unilatérale [126] au même titre qu'une réserve [127]. C'est même ce point

---

124 **[296, 1999]** Document A/CN.4/144; *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 36.

125 **[297, 1999]** Le commentaire du projet d'article 2.1 d) précise cependant qu'une déclaration se bornant «à préciser la position d'un État» n'a pas «la valeur d'une réserve» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 206). De plus, dans ses commentaires sur le projet d'articles sur le droit des traités adopté en première lecture, le Japon s'est efforcé de combler cette lacune en faisant valoir «qu'il est assez souvent difficile, dans la pratique, de déterminer si une déclaration a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative» et en proposant «d'insérer une nouvelle disposition [...] pour chercher à éliminer cette difficulté» (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1964*, vol. II, p. 48). Cependant, la proposition japonaise se bornait à prévoir l'adjonction d'un paragraphe au projet d'article 18 (devenu l'article 19) : «2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et être présentée expressément comme une réserve» (Observations communiquées par une note verbale en date du 4 février 1964, A/CN.4/175, p. 123; voir aussi p. 114 et 115); ici encore, il ne s'agissait donc pas d'une définition «positive» des déclarations interprétatives et l'adjonction proposée relevait plus du régime juridique des réserves que de leur définition. Au surplus, cette proposition est incompatible avec la définition des réserves finalement retenue qui consiste à écarter tout nominalisme.

126 **[298, 1999]** Sur la possibilité de formuler conjointement des déclarations interprétatives, voir le projet de directive 1.2.2 [1.2.1] et le commentaire correspondant.

127 **[299, 1999]** Cf. Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 236.

commun qui est à l'origine de toute la difficulté d'opérer la distinction : elles se présentent de la même manière; en la forme, rien, ou presque [128], ne les distingue.

14) Le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenus par leur auteur [129]. Cet élément, qui découle nécessairement, *a fortiori*, de la définition même des réserves [130], est confirmé par la pratique des États et des organisations internationales qui, face à des déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par leurs auteurs, n'hésitent pas à y faire objection en les considérant expressément comme des réserves [131]. De même, la quasi-totalité des auteurs qui se sont penchés récemment sur cette délicate distinction entre réserves et déclarations interprétatives donnent

---

128 **[300, 1999]** La question se pose en effet de savoir si, contrairement aux réserves, des déclarations interprétatives peuvent être formulées verbalement; comme la définition des réserves ne mentionne pas expressément leur forme écrite, la Commission estime préférable, par souci de symétrie, de s'abstenir de proposer à ce stade une directive du Guide de la pratique en ce sens. Elle se réserve de le faire dans le chapitre suivant du Guide de la pratique relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

129 **[301, 1999]** Selon un membre de la Commission, l'expression «libellé ou désignation» est inappropriée et serait avantageusement remplacée par «titre ou dénomination [ou rédaction]»; tout en n'étant pas insensible à cette proposition, la Commission a cependant estimé qu'il était préférable de s'en tenir à la terminologie utilisée dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités; voir aussi le commentaire du projet de directive 1.3.2, par. 12.

130 **[302, 1999]** Voir le projet de directive 1.1, dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session*, op. cit (*supra* note 248), p. 292.

131 **[303, 1999]** Les exemples de ce phénomène sont innombrables. Pour n'en citer que quelques-uns au sujet de conventions récentes, on peut mentionner :

-l'objection des Pays-Bas à la déclaration interprétative algérienne concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.3, p. 126;

-les réactions de nombreux États à la déclaration faite par les Philippines à la Convention de Montego Bay de 1982 (ibid., chap. XXI.6, p. 865 à 867;

-l'objection du Mexique qui a considéré que la troisième déclaration, formellement qualifiée d'interprétative, des États-Unis d'Amérique à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, constituait «une modification de la Convention, contraire à l'objectif de cette dernière» (ibid., chap. VI.19, p. 336; ou

-la réaction de l'Allemagne à une déclaration par laquelle le Gouvernement tunisien indiquait qu'il ne prendrait, en application de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 «aucune décision législative ou réglementaire en contradiction avec la Constitution tunisienne» (ibid., chap. IV.11, p. 232). Il arrive également que les États «réagissants» envisagent les deux solutions et fassent part de leurs réactions selon qu'il s'agit d'une réserve ou d'une déclaration interprétative, ceci à nouveau quelle que soit l'appellation retenue par l'auteur de la déclaration. Ainsi, l'Allemagne, les États-Unis et le Royaume-Uni ont réagi à une déclaration interprétative de la Yougoslavie à l'égard du Traité de 1971 sur la dénucléarisation des fonds marins en évoquant successivement l'hypothèse où il s'agirait effectivement d'une déclaration interprétative (que ces États récusent) ou d'une réserve (qu'ils considèrent comme tardive et incompatible avec l'objet et le but du traité) (exemple donné par Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 110). Dans le même esprit, l'Allemagne et les Pays-Bas ont fait objection à des déclarations faites par les pays de l'Est de l'Europe «à propos de la définition du mot piraterie, telle qu'elle figure dans la Convention, *dans la mesure où lesdites déclarations ont l'effet de réserves» ((Traités multilatéraux* ..., chap. XXI.2, p. 827 et 829). De même également, plusieurs États se sont interrogés sur la nature véritable des «déclarations» égyptiennes (tardives) relatives à la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (voir en particulier la réaction de la Finlande : «Sans se prononcer sur le contenu des déclarations qui semblent bien être par nature des réserves ...», ibid., chap. XXVII.3, p. 970); voir aussi le paragraphe 6) *supra*.

Les juges et les arbitres n'hésitent pas davantage à s'interroger sur la nature véritable des déclarations unilatérales formulées par un État à l'égard d'un traité et, le cas échéant, à procéder à des requalifications; voir les exemples donnés ci-dessous dans le commentaire du projet de directive 1.3.2. [1.2.2].

de nombreux exemples de déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par les États qui les avaient formulées et qu'eux-mêmes tiennent pour des réserves ou inversement [132].

15) Il s'en déduit que, tout comme les réserves, les déclarations interprétatives sont des déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à son libellé ou à sa désignation par le déclarant [133]. Les deux instruments sont cependant très différents du fait de l'objectif visé par celui-ci.

16) Ainsi que cela ressort de la définition des réserves, celles-ci visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur [134] ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers [135]. Comme leur nom l'indique, les déclarations interprétatives poursuivent un objectif différent : elles visent à *interpréter* le traité dans son ensemble ou certaines de ses dispositions.

17) Ceci peut - et doit - constituer l'élément central de leur définition mais ne laisse pas de poser de difficiles problèmes - et d'abord celui de savoir ce qu'il faut entendre par «interprétation», notion fort complexe, dont l'élucidation dépasserait de beaucoup le cadre du présent projet [136].

---

132 **[304, 1999]** Voir par exemple : Derek Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, p. 68; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 278 à 324; D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 162, note 1; Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 106 à 123 ou Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 154 à 176.

133 **[305, 1999]** Ceci ne signifie pas que le libellé ou la désignation retenus sont sans incidence aucune sur la distinction. Comme cela ressort du projet de directive 1.3.2 [1.2.2], ils peuvent constituer un indice de l'effet juridique visé.

134 **[306, 1999]** Projet de directive 1.1.

135 **[307, 1999]** Projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

136 **[308, 1999]** Sur le concept d'interprétation, voir surtout les rapports de Hersch Lauterpacht à l'Institut de droit international, I.D.I., «De l'interprétation des traités», *Ann. I.D.I.*, 1950, p. 366 à 423 et 1952, t.I, p. 197 à 223 et t.II, p. 359 à 406; V.D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Niijhoff, 1963, p. 176; Myres S. McDougall, H.D. Laswell and J.C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order*, Yale U.P., 1967, p. 410 et Dordrecht, Niijhoff, 1993, p. 536; Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 449; Mustapha Kamil Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne», *R.C.A.D.I.* 1976-III, vol. 151, p. 1 à 114; ou Marteen Bos, «Theory and Practice of Treaty Interpretation», *N.I.L.R.* 1980, p. 3 à 38 et 135 à 170.

18) Il suffit de constater que, conformément à une formule maintes fois reprises par la Cour mondiale, «par l'expression "interprétation", il faut entendre l'indication précise du "sens" et de la "portée"» d'un instrument juridiquement obligatoire [137], en l'occurrence un traité. L'élément essentiel est qu'interpréter n'est pas réviser [138]. Alors que les réserves reviennent à modifier, sinon le texte du traité, du moins les effets juridiques de ses dispositions, les déclarations interprétatives se bornent en principe à préciser le sens et la portée que l'État ou l'organisation internationale qui les formule attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. Cette périphrase reprenant la définition communément admise du mot «interprétation», il a semblé à la Commission qu'il eût été tautologique de faire figurer le terme «interpréter» dans le corps du projet de directive 1.2.

19) Conformément à une pratique extrêmement répandue, l'interprétation, objet de ces déclarations, peut porter soit sur certaines dispositions du traité, soit sur celui-ci dans son ensemble [139]. La lacune sur ce point des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, qui a conduit la Commission à adopter le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] relatif aux réserves «transversales» pour correspondre à la pratique effectivement suivie par les États et les organisations internationales se trouve donc comblée par la rédaction retenue pour le projet de directive 1.2, et rend inutile l'inclusion, dans le Guide de la pratique, d'un projet équivalent à la directive 1.1.1 [1.1.4].

20) Selon quelques membres de la Commission, l'expression «le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité» introduit un élément subjectif excessif dans la définition des déclarations interprétatives. Il est cependant apparu à la majorité des membres que toute interprétation unilatérale est empreinte de subjectivité [140]. Au surplus, conformément à l'esprit même de la définition des réserves, celles-ci se distinguent des autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité par l'effet juridique *visé* par le déclarant, en d'autres termes, par l'*intention* (forcément subjective) de celui-ci; il n'y a pas de raison de s'écarter de l'esprit de cette définition en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

---

137 **[309, 1999]** Cf. C.P.J.I., arrêt du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), C.P.J.I. Série A, No 13, p. 10; voir aussi C.I.J., a*rrêt du 27 novembre 1950, Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'*affaire du droit d'asile*, *C.I.J. Recueil* 1950, p. 402.

138 **[310, 1999]** Cf. C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, *C.I.J. Recueil*, 1950, p. 229 ou arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, *C.I.J. Recueil* 1952, p. 196.

139 **[311, 1999]** Parmi de très nombreux exemples, voir la déclaration interprétative de la Thaïlande au sujet de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.8, p. 190) ou celle de la Nouvelle-Zélande à la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles (ibid., chap. XXVI.1, p. 920); voir aussi ci-dessus, la déclaration britannique citée à la note 281.

140 **[312, 1999]** Un *accord* sur l'interprétation constitue une interprétation authentique (supposée «objective») du traité (cf. le projet de directive 1.5.3 [1.2.8]); mais ceci concerne le régime juridique des déclarations interprétatives, non leur définition.

21) La Commission s'est demandée en outre s'il convenait d'introduire, dans la définition des déclarations interprétatives, un élément temporel, présent dans celle des réserves [141]. Il lui est cependant apparu que les considérations pratiques, tenant au souci d'éviter les abus, qui avaient conduit les rédacteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 à retenir cette solution [142] ne s'imposent pas avec la même force en ce qui concerne les déclarations interprétatives, au moins celles que le déclarant formule sans faire de l'interprétation proposée une condition mise à sa participation [143].

22) En outre, il est douteux que ces limitations temporelles aient lieu d'être en ce qui concerne les déclarations interprétatives. Il n'est pas indifférent que les règles relatives aux réserves et celles consacrées à l'interprétation des traités figurent dans des parties distinctes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 : les premières ont leur place dans la deuxième partie, relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités; les secondes relèvent de la troisième partie, où elles voisinent avec celles concernant le respect et l'application des traités [144].

23) C'est dire que les déclarations interprétatives formulées unilatéralement par les États ou les organisations internationales au sujet du sens ou de la portée des dispositions d'un traité ne sont et ne peuvent être que des éléments, parmi d'autres, de l'interprétation de celles-ci. Elles coexistent avec d'autres interprétations, simultanées, antérieures ou postérieures, qui peuvent émaner d'autres Parties contractantes, ou d'organes tiers, habilités à donner une interprétation faisant foi et s'imposant aux Parties.

24) Dès lors, même si un instrument établi par une partie «à l'occasion de la conclusion du traité» peut, à certaines conditions, être pris en considération aux fins de l'interprétation au titre du «contexte», comme le prévoit expressément l'article 31, paragraphe 2 b), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il ne saurait y avoir là une quelconque exclusivité *ratione temporis*. Du reste, le paragraphe 3 de cette même disposition invite expressément l'interprète à tenir «compte,

141 **[313, 1999]** «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale (...) faite par un État ou par une organisation internationale *à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité*...» (projet de directive 1.1; italiques ajoutées).

142 **[314, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.2, par. 3 et 4, *in* Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 221 et 222.

143 **[315, 1999]** Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.

144 **[316, 1999]** Au demeurant, il n'y a de solution de continuité ni entre formation et application du droit international, ni entre interprétation et application : «La mise en oeuvre des règles suppose leur interprétation préalable. Elle peut être explicite ou implicite, et dans ce cas se confond avec les mesures d'interprétation» (Serge Sur, *in* Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1997, p. 163). On est même allé jusqu'à affirmer que «la règle de droit, dès l'instant de sa création jusqu'au moment de son application aux cas singuliers, est une affaire d'interprétation» (A.J. Arnaud, «Le médium et le savant - signification politique de l'interprétation juridique», *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165 (cité par Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, p. 7)).

en même temps que du contexte», de tout accord ultérieur intervenu entre les parties et de toute pratique ultérieurement suivie; ces accords ou cette pratique ultérieurs peuvent prendre appui sur des déclarations interprétatives pouvant être formulées à un moment quelconque de la «vie» du traité : à celui de sa conclusion, à celui de l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement définitif à être lié, ou lors de l'application du traité [145].

25) Telle était la position de Sir Humphrey Waldock dans son quatrième rapport sur le droit des traités, dans lequel il faisait remarquer qu'une déclaration peut avoir été faite

«pendant les négociations, ou au moment de la signature, de la ratification, etc., ou, plus tard, au cours de la "pratique ultérieurement suivie"» [146].

26) Indépendamment de ces considérations générales, enfermer la formulation des déclarations interprétatives dans un laps de temps limité comme le fait la définition des réserves présenterait le grave inconvénient de ne pas correspondre à la pratique. Si c'est, en effet, très souvent au moment où ils expriment leur consentement à être liés que les États et les organisations internationales formulent de telles déclarations, ce n'est cependant pas toujours le cas.

27) Il est en effet frappant de constater que les États tentent de tourner la limitation *ratione temporis* du droit de formuler des réserves en les présentant, éventuellement hors délais, comme des déclarations interprétatives. Tel a été le cas, par exemple, de la «déclaration» formulée par la Yougoslavie au sujet du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins de 1971 [147] ou de celle de l'Égypte à propos de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux [148]. Dans les deux cas, ces «déclarations» ont suscité des protestations de la part d'autres Parties contractantes mais celles-ci ont été motivées par le fait qu'il s'agissait en réalité de réserves et, dans le second, qu'en tout état de cause l'article 26 de la Convention de Bâle (qui interdit les réserves) n'autorise un État à formuler des déclarations, dans certaines limites, que « lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère ». Il s'en déduit *a contrario* que, s'il se fût agi de véritables déclarations interprétatives (et si la Convention de Bâle n'avait pas fixé de délais), celles-ci auraient pu être formulées à un autre moment qu'à celui de la signature ou du consentement à être lié.

---

145 **[317, 1999]** Cette dernière possibilité a été reconnue par la C.I.J. dans son avis consultatif du 11 juillet 1950 relatif au *Statut du Sud-Ouest africain* : «L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument» (*C.I.J. Recueil* 1950, p. 135 et 136); en l'occurrence, la Cour s'est fondée sur des déclarations formulées par l'Afrique du Sud en 1946 et 1947 au sujet de l'interprétation de son mandat sur le Sud-Ouest africain, accord conclu en 1920.

146 **[318, 1999]** *Annuaire ... 1964*, vol. II, p. 52.

147 **[319, 1999]** Voir *supra* note 303.

148 **[320, 1999]** Voir *Traités multilatéraux ...*, chap. XXVII.3, note 5, p. 969 et 970.

28) En pratique, ceci est d'ailleurs tout à fait habituel. En particulier, on peut relever que, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves ou réagissent à des déclarations interprétatives formulées par d'autres Parties contractantes, les États ou les organisations internationales proposent, à leur tour, fréquemment, leur propre interprétation des dispositions du traité [149]. Il n'existe, *prima facie*, aucune raison de ne pas considérer de telles «contre-propositions» comme de véritables déclarations interprétatives, au moins lorsqu'elles visent à apporter des précisions sur le sens et la portée des dispositions du traité aux yeux du déclarant; or elles sont, par définition, formulées à un moment postérieur à celui auquel la formulation d'une réserve est possible.

29) Dans ces conditions, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, il ne paraît guère possible d'inclure dans une définition générale des déclarations interprétatives une précision relative au moment auquel une telle déclaration doit être formulée.

30) La Commission tient cependant à préciser que le silence de la directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée, inspiré par le souci de ne pas limiter indûment la liberté d'action des États et des organisations internationales et de ne pas aller à l'encontre d'une pratique bien établie, ne saurait être considéré comme un encouragement à la formulation de telles déclarations hors de propos. Quand bien même les déclarations interprétatives «simples» [150] ne sont pas opposables aux autres Parties contractantes, une telle attitude peut conduire à des abus et être source de difficultés. Pour y parer, il pourrait être de sage politique que les parties à un traité s'efforcent d'éviter des déclarations interprétatives anarchiques en précisant de manière limitative le moment auquel celles-ci peuvent être formulées, comme le font, par exemple, les Conventions de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 [151] ou de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de 1989[152].

---

149 **[321, 1999]** Voir en ce sens : D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 24 et 42 à 45. Voir l'exemple cité par cet auteur (p. 43) des réactions des Pays-Bas aux réserves de Bahreïn et du Qatar à l'article 27, par. 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou la «contre-interprétation» des articles I et II du T.N.P. faite par les États-Unis en réaction au point 8 de la déclaration italienne relative au T.N.P. (*Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1078, p. 417 et 418).

150 **[322, 1999]** Par opposition aux déclarations interprétatives conditionnelles, objet du projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

151 **[323, 1999]** Art. 310 : «L'article 309 [qui exclut les réserves] n'interdit pas à un État, *au moment où il signe ou ratifie la Convention ou adhère à celle-ci*, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État» (italiques ajoutés).

152 **[324, 1999]** Art. 26 : «1. Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention. Le paragraphe 1 du présent article n'empêche pas un État ou une organisation d'intégration économique, *lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve ou confirme formellement la présente Convention ou y adhère*, de faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser ses lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions dans leur application à cet État» (italiques ajoutées).

31) Au demeurant, on ne saurait déduire du silence du projet de directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée qu'elle peut, dans tous les cas, l'être à tout moment :

-d'une part, ceci peut être formellement prohibé par le traité lui-même [153];

-d'autre part, il semble exclu qu'un État ou une organisation internationale puisse formuler une déclaration interprétative *conditionnelle* [154] à n'importe quel moment de la vie du traité : un tel laxisme ferait peser une incertitude inacceptable sur la réalité et la portée des engagements conventionnels;

-enfin, même s'agissant de simples déclarations interprétatives, celles-ci peuvent, sans doute, intervenir et être modifiées à tout moment seulement dans la mesure où elles n'ont pas été expressément acceptées par les autres Parties contractantes au traité ou créé un *estoppel* en leur faveur.

32) Il s'agit là de questions qui devront être précisées dans le chapitre II du Guide de la pratique, relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

33) Il va de soi que cette définition ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations et que les mêmes précautions s'imposent en ce qui concerne les déclarations interprétatives que celles prises à l'égard des réserves : la définition proposée est sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables. La Commission a étendu en ce sens le projet de directive qu'elle avait provisoirement adopté en 1998 [155] de façon à ce que cet important *caveat* couvre non seulement les réserves, mais aussi les déclarations interprétatives et, d'une façon plus générale, l'ensemble des déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité [156].

34) Au bénéfice de cette remarque, la définition figurant dans le projet de directive 1.2 présente, de l'avis de la Commission, le double mérite de permettre de distinguer nettement les déclarations interprétatives des réserves d'une part et des autres déclarations unilatérales formulées au sujet du traité d'autre part, et d'être, cependant, suffisamment générale pour inclure les différentes catégories de déclarations interprétatives [157]; en particulier, elle couvre à la fois les

153 **[325, 1999]** Voir les exemples donnés ci-dessus dans les notes 323 et 324.
154 **[326, 1999]** Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.
155 **[327, 1999]** Voir le rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 231 et 232.
156 **[328, 1999]** Voir le projet de directive 1.6 et le commentaire correspondant.
157 **[329, 1999]** Sur les méthodes de mise en oeuvre de la distinction, voir les projets de directives 1.3 à 1.3.3 [1.2.3].

déclarations interprétatives conditionnelles et les simples déclarations interprétatives, dont la distinction fait l'objet du projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

1.2.1 [1.2.4] Déclarations interprétatives conditionnelles

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

Commentaire

1) Conformément à la définition qu'en donne le projet de directive 1.2, les déclarations interprétatives apparaissent comme des «offres» d'interprétation, régies par le principe fondamental de la bonne foi, mais qui ne présentent en elles-mêmes aucun caractère authentique ou obligatoire. Il arrive cependant fréquemment que leurs auteurs s'efforcent de leur donner une portée supplémentaire, qui les rapproche des réserves, sans les y assimiler. Il en va ainsi lorsque l'État ou l'organisation internationale ne se borne pas à avancer une interprétation, mais en fait la condition de son consentement à être lié par le traité.

2) Les membres de la Commission ont unanimement reconnu l'existence d'une telle pratique, que la doctrine n'a systématisée qu'à une date relativement récente [158], tout en s'interrogeant sur la nature juridique exacte de ces déclarations unilatérales.

158 **[330, 1999]** La distinction entre ces deux types de déclarations interprétatives a été faite avec clarté et autorité par le Professeur D.M. McRae dans un important article publié en 1978. S'interrogeant sur l'effet des déclarations interprétatives, il estime que «two situations have to be considered. The first is where a State attaches to its instrument of acceptance a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty or part of it. This may be called a "mere interpretative declaration" [They are referred to as "mere declaratory statements" by Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]. The second situation is where a State makes its ratification of or accession to a treaty subject to, or on condition of, a particular interpretation of the whole or part of the treaty. This may be called a "qualified interpretative declaration". In the first situation the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not rules out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. [...] If, on the other hand, the declaring State wishes to assert its interpretation regardless of what a subsequent tribunal might conclude, that is, the State when making the declaration has ruled out the possibility of a subsequent inconsistent interpretation of the treaty, a different result should follow. This is a "qualified interpretative declaration". The State is making its acceptance of the treaty subject to or conditional upon acquiescence in its interpretation» (D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, pp. 160-161) (il faut distinguer entre deux situations. La première est celle où l'État joint à son instrument d'acceptation une déclaration qui se borne à offrir une interprétation du traité ou d'une partie de celui-ci. On peut appeler ceci une «simple déclaration interprétative» [Detter parle de «*mere declaratory statements*», *Essays on the Law of Treaties*, 1967, p. 51 et 52]. La seconde situation est celle où l'État fait dépendre sa ratification du, ou son accession au, traité, ou la conditionne par, une interprétation particulière du traité en tout ou en partie. On peut parler alors de «déclaration interprétative qualifiée». Dans la première hypothèse, l'État a seulement indiqué sa manière d'interpréter le traité, qui peut être ou non celle qui sera retenue lors d'une procédure

3) Il n'est pas rare qu'en formulant une déclaration un État indique expressément que l'interprétation qu'il avance constitue la condition *sine qua non* à laquelle il subordonne son consentement à être lié. Ainsi par exemple, la France a assorti sa signature [159] du Protocole additionnel II au Traité de Tlatelolco visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine d'une déclaration interprétative en quatre points en précisant :

> «Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou en partie contestée par une ou plusieurs Parties contractantes au Traité ou au Protocole No II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires».

Le caractère conditionnel de la déclaration française est, ici, indiscutable.

4) Bien que sa rédaction soit moins nette, on peut sans doute considérer qu'il en va de même de la «déclaration d'interprétation» faite par l'Iran au sujet de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer :

> «... le Gouvernement de la République islamique d'Iran [...] soumet essentiellement ces déclarations dans l'intention d'éviter dans l'avenir toute interprétation éventuelle des articles de la Convention qui soit incompatible avec l'intention initiale et les positions précédentes de la République islamique d'Iran ou qui ne soit pas en harmonie avec ses lois et règlements nationaux» [160].

5) Dans d'autres cas, le caractère conditionnel de la déclaration peut être déduit de sa rédaction. Par exemple, étant donné sa formulation catégorique, il ne fait guère de doute que la déclaration interprétative faite par Israël lors de la signature de la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, doit être considérée comme une déclaration interprétative conditionnelle :

> «Il est entendu par Israël que la Convention applique le principe suivant : la prise d'otages est interdite en toutes circonstances et toute personne qui commet un acte de cette nature

---

arbitrale ou juridictionnelle. En avançant cette interprétation, l'État n'a pas écarté des procédures interprétatives ultérieures, pas davantage qu'il n'a exclu la possibilité que son interprétation soit rejetée. [...] Il doit en aller différemment si, par contre, l'État déclarant entend imposer son interprétation quoiqu'un tribunal puisse conclure par la suite, c'est-à-dire lorsque l'État, en faisant sa déclaration a exclu la possibilité d'une interprétation ultérieure du traité incompatible avec la sienne. Il s'agit alors d'une «déclaration interprétative qualifiée»). L'expression «interprétation déclarative *qualifiée*» n'a pas grand sens en français. Cette distinction a été reprise par de nombreux auteurs; voir par exemple : Iain Cameron and Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 77 ou Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 205 et 206.

159 **[331, 1999]** La déclaration a été confirmée lors de la ratification, le 22 mars 1974; voir *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 936, p. 420.

160 **[332, 1999]** *Traités multilatéraux ...*, chap. XXI.6, p. 854.

sera poursuivie ou extradée en application de l'article 8 de la Convention ou des dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 ou de leurs Protocoles additionnels, et ce, sans exception aucune» [161].

6) Il en va de même, par exemple, de la déclaration interprétative turque au sujet de la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles :

> «Le Gouvernement turc est d'avis qu'il faudrait préciser le sens des termes "effets étendus, durables ou graves" qui figurent dans la Convention. Aussi longtemps que ces précisions manqueront, le Gouvernement turc se verra contraint de suivre sa propre interprétation à ce sujet, et il se réserve le droit de le faire de la façon et au moment qui lui conviendront» [162].

7) À l'inverse, une déclaration comme celle faite par les États-Unis lors de leur signature du Protocole de 1988 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, apparaît clairement comme une simple déclaration interprétative :

> «Le Gouvernement des États-Unis croit comprendre que les nations auront toute latitude pour satisfaire par les moyens les plus efficaces aux normes globales fixées par le Protocole» [163].

8) Au demeurant, il est rare que le caractère conditionnel ou non de la déclaration interprétative ressorte aussi clairement de ses termes [164]. Dans de telles hypothèses, la distinction

---

161 **[333, 1999]** Ibid., chap. XVIII.5, p. 741.

162 **[334, 1999]** Ibid., chap. XXVI.1, p. 920.

163 **[335, 1999]** Ibid., chap. XXVII.1, p. 947.

164 **[336, 1999]** La plupart du temps, l'État ou l'organisation internationale déclarant se borne à indiquer qu'il «considère que...» (Voir par exemple (parmi de très nombreux précédents), les déclarations du Brésil lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ibid., chap. XXI.6, p. 846), la troisième déclaration de la Communauté européenne lors de la signature de la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de 1991 (ibid., chap. XXVII.4, p. 972) ou celles de la Bulgarie au sujet de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77) ou de la Convention de 1974 relative à un Code de conduite des conférences maritimes (ibid., chap. XII.6, p. 677)), qu'il «estime que...» (voir la déclaration de la Suède au sujet de la Convention créant l'OMI (ibid., chap. XII.1, p. 647, qu'il «déclare que...» (voir les deuxième et troisième déclarations de la France au sujet du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 120) ou celle du Royaume-Uni lors de la signature de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (ibid., chap. XXVII.3, p. 968)), qu'il «interprète» telle ou telle disposition de telle manière (voir les déclarations de l'Algérie ou de la Belgique à propos du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 119 et 120), la déclaration de l'Irlande à propos de l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (ibid., chap. V.3, p. 266) ou la première déclaration de la France lors de la signature de la Convention sur la diversité biologique de 1992 (ibid., chap. XXVII.8, p. 983)), ou que, «selon son interprétation», telle disposition a telle signification (cf. les déclarations des Pays-Bas au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980 (ibid., chap. XXVI.2, p. 927) ou celles de Fidji, de Kiribati, de Nauru, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Tuvalu à propos de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (ibid., chap. XXVII.7, p. 978 et 979))

entre déclarations interprétatives «simples» d'une part et «conditionnelles» d'autre part, pose des problèmes du même type que ceux que suscite la distinction entre réserves et déclarations interprétatives et ils doivent être résolus conformément aux mêmes principes [165].

9) Il n'est pas rare d'ailleurs que la véritable nature des déclarations interprétatives apparaisse à l'occasion de la contestation qu'elles suscitent de la part d'autres parties contractantes. Des exemples célèbres le montrent comme celui de la déclaration dont l'Inde avait assorti son instrument de ratification de l'acte constitutif de l'OMCI [166] ou celui relatif à la déclaration du Cambodge au sujet de la même Convention [167]. Ces précédents confirment qu'il existe une

---

ou encore que, pour lui, «il est entendu que...» (cf. les déclarations du Brésil lors de la ratification de la Convention de Montego Bay (ibid., chap. XXI.6, p. 846)).

165 **[337, 1999]** Voir le projet de directive 1.3.1.

166 **[338, 1999]** Texte de la déclaration *in Traités multilatéraux...*, chap. XII.1, p. 645.

«When the Secretary-General notified IMCO of the instrument of ratification of India subject to the declaration, it was suggested that in view of the condition which was "in the nature of reservation" the matter should be put before the IMCO Assembly. The Assembly resolved to have the declaration circulated to all IMCO members but until the matter had been decided, India was to participate in IMCO without vote. France and the Federal Republic of Germany lodged objections against the declaration made by India, France on the ground that India was asserting a unilateral right to interpret the Convention and Germany on the ground that India might in the future take measures that would be contrary to the Convention.

«In resolution 1452 (XIV) adopted on 7th December 1959, the General Assembly of the United Nations, noting the statement made on behalf of India at the 614th meeting of its Sixth Committee (Legal) explaining that the Indian declaration on IMCO was a declaration of policy and that it did not constitute a reservation, expressed the hope "that, in the light of the above-mentioned statement of India an appropriate solution may be reached in the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation at an early date to regularise the position of India."

«In a resolution adopted on 1st March 1960, the Council of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, taking note of the statement made on behalf of India referred to in the foregoing resolution and noting, therefore, that the declaration of India has no legal effect with regard to the interpretation of the Convention "considers India to be a member of the Organisation"» (réponse de l'Inde au questionnaire de la CDI sur les réserves).

«Quand le Secrétaire général a communiqué à l'OMCI l'instrument de ratification de l'Inde assorti de la déclaration, on a estimé que, du fait que la condition avait "la nature d'une réserve", l'affaire devait être portée devant l'Assemblée de l'OMCI. L'Assemblée décida de distribuer la déclaration parmi tous les membres de l'OMCI mais que, jusqu'à ce que le problème soit réglé, l'Inde participerait à l'OMCI sans vote. La France et la République fédérale d'Allemagne élevèrent des objections contre la déclaration de l'Inde, la France au prétexte que l'Inde s'arrogeait un droit unilatéral d'interpréter la Convention, et l'Allemagne parce que l'Inde risquait, à l'avenir, de prendre des mesures contraires à la Convention.

«Par la résolution 1452 (XIV) adoptée le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies, prenant note de la déclaration faite au nom de l'Inde durant la 614ème séance de sa Sixième Commission (juridique) expliquant que la déclaration indienne sur l'OMCI était une déclaration d'intention politique et ne constituait pas une réserve, exprima l'espoir "que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il serait possible de parvenir prochainement à une solution appropriée au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime pour régulariser la position de l'Inde". Par une résolution adoptée le 1er mars 1960, le Conseil de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, prenant note de la déclaration de l'Inde visée dans la résolution prémentionnée, selon laquelle la déclaration indienne était sans effet juridique en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, "considère l'Inde comme un membre de l'Organisation"».

Sur cet épisode, voir notamment : D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 163 à 165; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra*, voir note 266) p. 301 et 302; Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 108 à 113.

167 **[339, 1999]** Voir texte *in Traités multilatéraux...*, chap. XII.1, p. 644 et 645. Plusieurs gouvernements ayant fait savoir «qu'ils supposaient qu'il s'agissait d'une déclaration de politique générale et nullement d'une réserve, et que cette déclaration n'avait aucun effet juridique quant à l'interprétation de la Convention», «[p]ar une communication adressée au Secrétaire

opposition entre certaines déclarations, par lesquelles l'État ou l'organisation internationale qui les formule se borne à expliciter l'interprétation qu'il donne du traité, et d'autres déclarations par lesquelles il entend imposer une interprétation à ses cocontractants.

10) Cette opposition présente une grande importance pratique. Contrairement aux réserves, les simples déclarations interprétatives ne conditionnent pas l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement à être lié; elles tentent simplement d'anticiper un éventuel litige concernant l'interprétation du traité; le déclarant «prend date» en quelque sorte; il prévient que, si un différend surgit, telle sera son interprétation mais il n'en fait pas la condition de sa participation au traité. À l'inverse, les déclarations conditionnelles se rapprochent des réserves en ce sens qu'elles visent à produire un effet juridique sur les dispositions du traité, que l'État ou l'organisation internationale n'accepte qu'à la condition qu'elles soient interprétées dans le sens spécifié.

11) Certains membres de la Commission se sont demandés si, dès lors, il ne convenait pas d'assimiler purement et simplement les déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves. Bien que cette position trouve un certain appui dans la doctrine [168], la Commission ne pense pas que ces deux catégories de déclarations unilatérales soient identiques : même conditionnelle, une déclaration interprétative ne constitue pas une réserve en ce sens qu'elle vise non pas «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions dans leur application» à l'État ou à l'organisation qui la formule, mais à imposer une interprétation particulière de ces dispositions. Même si la distinction n'est pas toujours évidente, il y a là toute la différence entre application et interprétation. «The mere fact that a ratification is conditional does not necessarily mean that the condition needs to be treated as a reservation» [169] (Le simple fait qu'une ratification soit conditionnelle ne signifie pas nécessairement que la condition doit être traitée comme une réserve).

---

général le 31 janvier 1962, le Gouvernement cambodgien a fait savoir que : "... le Gouvernement royal convient que la première partie de la déclaration faite au moment de son adhésion est une déclaration politique. Elle n'a donc pas d'effet légal sur l'interprétation de la Convention. En revanche, les dispositions contenues [dans la seconde partie de la déclaration ?] constituent une réserve attachée à l'adhésion du Gouvernement royal du Cambodge» (ibid., note 10). Sur cet épisode, voir notamment : D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p.165 et 166; Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 177 et 178.

168 **[340, 1999]** Voir D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 172.

169 **[341, 1999]** D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 31; voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 239.

12) Du reste, la jurisprudence est en ce sens :

-dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la validité de la déclaration interprétative suisse «sous l'angle» des règles applicables aux réserves, mais sans pour autant opérer l'assimilation entre l'une et les autres [170];

-de même, en une formule il est vrai un peu obscure, le Tribunal arbitral qui a tranché le différend franco-britannique relatif au *Plateau continental de la Mer d'Iroise*, a analysé la troisième réserve française relative à l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 «comme une condition particulière posée par la République française pour son acceptation du système de délimitation prévu à l'article 6» et il a ajouté : «À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation» [171], ce qui paraît établir *a contrario* qu'il aurait pu s'agir d'une déclaration interprétative conditionnelle et non d'une réserve à proprement parler.

13) Il n'en reste pas moins que, même si elle ne peut, dès lors, être entièrement «assimilée» à une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle s'en rapproche considérablement puisque, comme l'a écrit Paul Reuter, «[l]'essence de la "réserve" est de poser une *condition* : l'État ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation de celle-ci» [172].

14) Il paraît dès lors fort probable que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera infiniment plus proche de celui des réserves, notamment en ce qui concerne les réactions attendues des autres Parties contractantes au traité, que ne le seront les règles applicables aux déclarations interprétatives simples, qui relèvent essentiellement de la «règle générale d'interprétation» codifiée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Toutefois, puisque le présent chapitre du Guide de la pratique est exclusivement consacré à la

---

170 **[342, 1999]** Tout en ne requalifiant pas expressément la déclaration interprétative litigieuse de la Suisse de réserve, la Cour examine «*comme dans le cas d'une réserve*, la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit» (arrêt du 21 mai 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 49, p. 24). Dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme s'était montrée moins prudente : suivant intégralement (et expressément) la position du Professeur McRae (*supra* note 85), elle avait «assimilé» les notions de déclaration interprétative conditionnelle et de réserve (décision du 5 mai 1982, par. 72 et 73, *Décisions et rapports*, avril 1983, p. 130 et 131).

171 **[343, 1999]** Décision arbitrale du 30 juin 1977, affaire de la *délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 55, p. 169.

172 **[344, 1999]** Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3ème édition revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, P.U.F., 1995, p. 71. Le caractère par nature conditionnel des réserves est privilégié par de nombreuses définitions doctrinales, dont celle de la Harvard School of Law (Research in International Law of the Harvard Law School, «Draft Convention on the Law of Treaties», *A.J.I.L.* 1935, Supplément No 4, p. 843; voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 35 et les exemples cités). La définition proposée par Waldock en 1962 incluait également expressément la conditionnalité en tant qu'élément de définition des réserves (voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, A/CN.4/144, p. 36); il fut abandonné par la suite dans des circonstances indécises.

définition des réserves et, par contraste, des déclarations interprétatives, il ne constitue pas le lieu approprié pour développer les conséquences de la distinction entre les deux catégories de déclarations interprétatives.

15) Compte tenu des conséquences prévisibles de la distinction et de son importance pratique, il convient de lui faire place au titre du Guide de la pratique. Toutefois, étant donné les convergences frappantes existant entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives conditionnelles d'autre part, la Commission s'est interrogée sur l'opportunité d'inclure, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, l'élément *ratione temporis* qui fait partie intégrante de celle des réserves.

16) Malgré les hésitations de certains de ses membres, il lui a semblé qu'autant cette précision n'avait pas sa place dans la définition des déclarations interprétatives «simples» [173], autant elle était indispensable en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles. Ceci est justifié par des raisons comparables à celles qui l'ont rendue nécessaire en matière de réserves : par définition, de telles déclarations constituent des conditions à la participation au traité du déclarant; en conséquence, afin d'éviter autant que possible les contestations entre les parties quant à la réalité et à la portée de leur engagement conventionnel, des règles strictes doivent être suivies en ce qui concerne le moment auquel elles peuvent être formulées et ces règles semblent inhérentes à leur définition même.

17) À la suggestion de certains de ses membres, la Commission s'est demandée si, plutôt que de reprendre la longue énumération des moments auxquels une réserve (et, par voie de conséquence, une déclaration interprétative conditionnelle) peut être formulée tels qu'ils sont énoncés dans le projet de directive 1.1, il ne serait pas plus simple et plus élégant d'utiliser une formule générale comme, par exemple, «lors de l'expression du consentement à être lié». Cette solution ne paraît cependant pas pouvoir être retenue dès lors que, comme les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être formulées à la signature, même s'agissant des traités en forme solennelle [174].

---

173 **[345, 1999]** Voir le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 32 du commentaire correspondant.

174 **[346, 1999]** Sous réserve, probablement, que, dans cette hypothèse, la réserve ou la déclaration interprétative conditionnelle doive être confirmée lors de l'expression du consentement définitif à être lié. La Commission se propose d'examiner ce problème de façon plus approfondie dans le chapitre II du Guide de la pratique, relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

18) La Commission considère en outre que les dispositions de la directive 1.1.2, relative aux «cas dans lesquels une réserve peut être formulée» [175], sont également transposables à la formulation des déclarations interprétatives conditionnelles.

1.2.2 [1.2.1] Déclarations interprétatives formulées conjointement

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

Commentaire

1) Comme les réserves, les déclarations interprétatives, qu'elles soient simples ou conditionnelles peuvent être formulées conjointement par deux ou plusieurs États ou organisations internationales. Le projet de directive 1.1.7 [1.1.1] [176], qui reconnaît cette possibilité en matière de réserves, apparaît cependant comme un élément de développement progressif du droit international puisqu'il n'existe pas de précédent clair en ce sens [177]. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les déclarations interprétatives, dont la formulation conjointe relève de la *lex lata*.

2) D'une part, en effet, comme dans le cas des réserves, il n'est pas rare que plusieurs États se concertent avant de formuler des déclarations identiques ou très voisines. Tel est le cas, par exemple, de nombreuses déclarations interprétatives formulées par les «pays de l'Est» avant 1990 [178], de celles des pays nordiques au sujet de plusieurs conventions [179], ou des déclarations faites par 13 États membres des Communautés européennes lors de la signature de la Convention de 1993 sur les armes chimiques et confirmées lors de la ratification, aux termes desquelles :

> «En tant qu'État membre des Communautés européennes, [chacun de ces États] déclare que les dispositions de la présente Convention seront exécutées, en ce qui [le] concerne,

---

175 **[347, 1999]** Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 221.

176 **[348, 1999]** Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), p. 228.

177 **[349, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1], ibid., par. 3, p. 229 et 230.

178 **[350, 1999]** Voir par exemple les déclarations du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la Roumanie et de l'Ukraine en ce qui concerne les articles 48 et 50 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Cuba a formulé une réserve expresse; la rédaction de la déclaration du Viet Nam est ambiguë) (*Traités multilatéraux...*, chap. III.3, p. 60 et 61) ou de l'Albanie, du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Pologne, de la Roumanie et de l'Ukraine au sujet de l'article VII de la Convention sur les droits politiques de la femme (ibid., chap. XVI.1, p. 716 et 717).

179 **[351, 1999]** Voir par exemple les déclarations du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède au sujet de l'article 22 de la Convention sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77 à 79).

selon ses obligations découlant des règles des Traités instituant les Communautés européennes dans la mesure où de telles règles sont d'application» [180].

3) D'autre part, et contrairement à ce qui s'est produit en matière de réserves jusqu'à présent, on peut aussi faire état de déclarations véritablement conjointes, formulées en un instrument unique, par «la Communauté économique européenne et ses États membres» ou par ceux-ci seulement. Tel a été le cas en particulier en ce qui concerne :

-l'examen de la possibilité d'accepter l'annexe C.1 du Protocole de 1976 à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel [181],

-l'application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 [182],

-celle de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992 [183], ou

-de l'Accord du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants [184].

4) Il y a là de véritables précédents, qui justifient a fortiori, l'adoption d'un projet de directive concernant les déclarations interprétatives, similaire au projet 1.1.7 [1.1.1] en matière de réserves.

5) Comme en ce qui concerne les réserves, il doit être entendu d'une part que cette possibilité de formulation conjointe des déclarations interprétatives ne saurait porter atteinte au régime juridique qui leur est applicable, et qui est largement gouverné par l' «unilatéralisme» [185] et, d'autre part, que la conjonction «ou» utilisée dans le projet de directive 1.2.2 [1.2.1] [186] n'exclut pas la possibilité de déclarations interprétatives formulées conjointement par un ou plusieurs États et par une ou plusieurs organisations internationales et doit se lire comme signifiant «et/ou»; néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu [187].

6) L'identité de rédaction entre les projets de directives 1.1.7 [1.1.1] et 1.2.2 [1.2.1] ne signifie pas, au demeurant, que le même régime juridique soit applicable aux déclarations

180 **[352, 1999]** Ibid., chap. XXVI.3, p. 934 et 935.
181 **[353, 1999]** Ibid., chap. XIV.5, p. 701.
182 **[354, 1999]** Ibid., chap. XXVII.7, p. 978.
183 **[355, 1999]** Ibid., chap. XXVII.8, p. 983.
184 **[356, 1999]** Ibid., chap. XXI.7, p. 880 et 881.
185 **[357, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1], *dans* Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), par. 8, p. 231.
186 **[358, 1999]** «... par plusieurs États *ou* organisations internationales...».
187 **[359, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.7 [1.1.1] *dans* Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément No 10* (A/53/10), par. 9, p. 231.

interprétatives conjointes d'une part et aux réserves conjointes d'autre part. Il se pourrait, notamment, que la possibilité de formuler verbalement les premières et non les secondes [188] ait une incidence sur ce régime. Toutefois, ce problème concerne le fond du droit applicable et non la définition des déclarations interprétatives.

7) La Commission s'est en outre demandée s'il n'y avait pas lieu d'envisager l'hypothèse où l'ensemble des Parties contractantes formulaient conjointement une déclaration interprétative et si, dans ce cas, l'interprétation proposée ne perdait pas son caractère d'acte unilatéral pour devenir un acte véritablement collectif. Il lui est apparu que tel n'était pas le cas : le mot «plusieurs» figurant dans le projet de directive 1.2.2 [1.2.1] exclut cette hypothèse, qui est, en revanche, couverte par les paragraphes 2 a) et 3 a) de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, concernant les accords collatéraux relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité.

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

Commentaire

1) Il résulte de la comparaison entre les projets de directives 1.1 et 1.2 que les déclarations interprétatives se distinguent des réserves principalement par l'objectif visé par l'État ou l'organisation internationale qui les font : en formulant une réserve, ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains de ses aspects) à leur égard; en faisant une déclaration interprétative, ils entendent clarifier et préciser le sens et la portée qu'ils attribuent au traité ou à certaines de ses dispositions.

2) En d'autres termes,

- la qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur, et

- la qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.

[188] **[360, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.2, note 300.

3) Ceci est confirmé par la jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, «[a]vec la Commission et le Gouvernement, la Cour [européenne des droits de l'homme] reconnaît la nécessité de rechercher *quelle était l'intention* de l'auteur de la déclaration» [189]. De même dans celle du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral franco-britannique a estimé que, pour établir la nature des réserves et déclarations françaises à l'égard de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et des objections britanniques, «[l]a question qui se [posait était] celle de savoir *quelles étaient les intentions respectives* de la République française et du Royaume-Uni quant à leurs rapports juridiques en vertu de la Convention» [190].

4) Relativement claire dans son principe, cette distinction est malaisée à mettre en oeuvre, dans la mesure surtout où les États et les organisations internationales explicitent rarement leurs intentions et s'ingénient même parfois à les dissimuler, et où la terminologie utilisée ne constitue pas un critère suffisant de différenciation. L'objectif de la présente section du Guide de la pratique est de donner quelques indications sur les règles de fond [191] qui devraient être appliquées pour mettre en oeuvre la distinction entre réserves et déclarations interprétatives.

5) *Mutatis mutandis*, ces directives sont transposables à la distinction, également fort importante, entre les simples déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme le montre le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] repose, elle aussi, sur les intentions du déclarant : dans les deux cas, il vise à interpréter le traité, mais, s'agissant du premier, il ne fait pas de l'interprétation retenue la condition de sa participation au traité alors que, dans le second, elle est indissociable de l'expression de son consentement à être lié.

1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

189 **[361, 1999]** Cour européenne des droits de l'homme, 29 avril 1988, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 48, p. 23; italiques ajoutés.

190 **[362, 1999]** Sentence du 30 juin 1977, affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 30, p. 156; italiques ajoutées.

191 **[363, 1999]** Les règles de procédure relatives à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives feront l'objet de projets de directives dans le chapitre II du Guide de la pratique.

Commentaire

1) L'objet du présent projet de directive est d'indiquer la *méthode* qu'il convient de mettre en oeuvre pour déterminer si une déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative. Cette question présente une importance considérable dès lors que, conformément aux définitions de ces instruments [192], tout «nominalisme» est exclu.

2) Comme le rappelle le projet de directive 1.3, le critère décisif permettant d'opérer la distinction tient à l'effet juridique que l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration unilatérale vise à produire. Il n'est donc pas douteux qu'il convient de rechercher quelle a été l'intention du déclarant lorsqu'il a formulé celle-ci : a-t-il visé à exclure ou à modifier l'effet juridique à son égard de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects) ? ou a-t-il entendu préciser ou clarifier le sens ou la portée qu'il attribue au traité ou à certaines de ses dispositions ? Dans le premier cas, on est en présence d'une réserve; dans le second, d'une déclaration interprétative.

3) On s'est demandé, en doctrine, si, pour répondre à ces questions, il convenait d'appliquer un «test subjectif» (qu'a *voulu* faire le déclarant ?) ou un «test objectif» ou «matériel» (qu'a-t-il *fait* ?). De l'avis de la Commission, il y a là une fausse alternative. L'expression «vise à», qui figure dans la définition tant des réserves que des déclarations interprétatives signifie simplement que l'effet juridique recherché par leur auteur peut ne pas être atteint pour diverses raisons (illicéité, objections des autres Parties contractantes); mais cela ne signifie nullement que seul le test subjectif soit applicable : seule l'analyse des effets potentiels—et objectifs—asdf de la déclaration permet de déterminer le but visé. Aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée en relation avec un traité, le critère décisif repose sur le résultat effectif qu'a (ou aurait) sa mise en oeuvre : si elle aboutit à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions, on est en présence d'une réserve «quel que soit son libellé ou sa désignation»; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative.

4) Il convient de partir du principe que le but visé est reflété dans le texte de la déclaration. Il s'agit donc d'un problème, assez classique, d'interprétation que l'on peut résoudre en recourant aux règles normales d'interprétation en droit international. «Discerning the real substance of the often complex statements made by States upon ratification of, or accession to a multilateral treaty is a

---

192 **[364, 1999]** Voir les projets de directives 1.1 et 1.2, qui les définissent expressément indépendamment de leur libellé ou de leur désignation. Il n'en résulte pas, cependant, que ceux-ci ne soient d'aucune utilité pour procéder à la distinction (voir *infra*, le projet de directive 1.3.2 [1.2.2]).

matter of construction and must be solved through the ordinary rules of interpretation» [193] (Etablir la nature exacte des déclarations souvent complexes faites par les États lorsqu'ils ratifient un traité multilatéral ou y accèdent est affaire d'interprétation et doit être résolu en recourant aux règles ordinaires d'interprétation).

5) Certaines juridictions internationales n'ont pas hésité à appliquer aux réserves les règles générales d'interprétation des traités [194], et cela semble d'autant plus légitime que, contrairement à d'autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité [195], elles sont indissociables du traité auquel elles s'appliquent. Toutefois, de l'avis de la Commission, si ces règles fournissent des indications utiles, elles ne peuvent pas être transposées purement et simplement aux réserves et déclarations interprétatives du fait de leur nature particulière : on ne peut appliquer sans précaution à des instruments *unilatéraux* les règles applicables à des instruments *conventionnels*.

6) Cela a été rappelé récemment par la Cour internationale de Justice à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire :

«Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités. (...) La Cour relève que les dispositions de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour» [196].

7) La Commission est consciente que les déclarations dont il s'agit sont d'une nature différente de celles des réserves et des déclarations unilatérales. Formulées unilatéralement en liaison avec un texte conventionnel, elles n'en partagent pas moins avec elles d'importants traits communs et il paraît nécessaire de tenir compte de la mise en garde formulée par la Cour dès lors qu'il s'agit d'interpréter les déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité en vue d'en déterminer la nature juridique. Ces considérations ont conduit la Commission à ne pas renvoyer purement et simplement à la «règle générale d'interprétation» et aux «moyens complémentaires d'interprétation» énoncés aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

---

193 **[365, 1999]** Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, 1985, p. 10.

194 **[366, 1999]** Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif du 8 septembre 1983, OC-3/83, *Restrictions à la peine de mort (art. 4 2) et 4 4) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme)*, par. 62, p. 84.

195 **[367, 1999]** Voir *infra* la section 1.4 du Guide de la pratique.

196 **[368, 1999]** Voir C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998 dans l'Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne* c. *Canada*), *Compétence de la Cour*, par. 46; voir aussi l'arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, par. 30.

8) Au bénéfice de cette remarque, il n'en reste pas moins que ces dispositions constituent des directives utiles et que, en particulier, comme un traité, une déclaration unilatérale relative aux dispositions d'un traité

«...must be interpreted by examining its text in accordance with the ordinary meaning which must be attributed to the terms in which it has been formulated within the general context of the treaty (...). This approach must be followed except when the resultant interpretation would leave the meaning ambiguous or obscure or would lead to a result which is manifestly absurd or unreasonable. (...)

«Thus, without excluding the possibility that supplementary means of interpretation might, in exceptional circumstances, be resorted to, the interpretation of reservations must be guided by the primacy of the text» [197]

(doit être interprétée en examinant son texte conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes dans lesquels elle a été formulée dans le contexte général du traité (...). Cette méthode doit être suivie sauf si l'interprétation en résultant laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. (...) Ainsi, sans exclure la possibilité d'avoir recours, dans des cas exceptionnels, à des moyens complémentaires d'interprétation, l'interprétation doit être régie par la primauté du texte).

9) Alors même que la doctrine n'a guère envisagé le problème sous cet angle [198], la jurisprudence est unanime pour considérer que le texte même de la déclaration doit retenir l'attention en priorité :

-«*À en juger par ses termes*, cette condition [posée par la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental] semble dépasser une simple interprétation. [...] Le Tribunal [...] arrive ainsi à la conclusion que cette "réserve" doit être considérée comme une "réserve" et non comme une simple "déclaration interprétative"»[199];

-Dans le présent cas, la Commission interprétera l'intention du Gouvernement défendeur en tenant compte et *des termes mêmes de la déclaration interprétative* précitée et des

---

197 **[369, 1999]** Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif du 8 septembre 1983, OC-3/83, *Restrictions à la peine de mort (art. 4 2) et 4 4) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme)*, par. 63 et 64, p. 84 et 85.

198 **[370, 1999]** Voir cependant Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 33 et 263 à 272 et, plus sommaire mais plus clair, D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 26.

199 **[371, 1999]** Décision arbitrale du 30 juin 1977, affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 55, p. 169 et 170; italiques ajoutés.

travaux préparatoires qui ont précédé la ratification de la Convention [européenne des Droits de l'homme] par la Suisse.

Quant aux termes utilisés [...], la Commission estime qu'ils sont déjà *à eux seuls* démonstratifs de la volonté du Gouvernement d'exclure que...

[...]

Au vu des termes utilisés dans la déclaration interprétative de la Suisse [...] ainsi que de l'ensemble des travaux préparatoires mentionnés plus haut, la Commission accepte la thèse du Gouvernement défendeur selon laquelle son intention était de conférer à cette déclaration interprétative la même valeur qu'à une réserve proprement dite" [200].

-«Pour dégager la nature juridique d'une telle "déclaration", il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner *le contenu matériel*» [201];

-«Si la déclaration vise à l'évidence à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition particulière d'un traité, elle doit être considérée comme une réserve obligatoire, même si elle est libellée sous la forme d'une "déclaration". En l'espèce, la déclaration faite par le Gouvernement français lors de son adhésion au Pacte [de 1966 relatif aux droits civils et politiques] est claire : elle vise à exclure l'application de l'article 27 à la France, ce qui est souligné dans le libellé par les mots: "n'a pas lieu de s'appliquer"» [202].

10) Plus rarement, les juridictions internationales qui ont eu à se prononcer sur des problèmes de ce type se sont, pour compléter leur argumentation, fondées sur les travaux préparatoires des déclarations unilatérales en examen. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir admis «que le libellé français original» de la déclaration suisse «bien que n'offrant pas une entière clarté, peut se comprendre comme une réserve» [203], «[a]vec la Commission et le Gouvernement, [...] reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention

---

200 **[372, 1999]** Commission européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 1982, affaire *Temeltasch*, *Décisions et rapports*, avril 1983, par. 74, 75 et 82, p. 131 et 132.

201 **[373, 1999]** Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, affaire *Belilos*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 42, p. 24. Dans la même affaire, la Commission, pour aboutir à une conclusion contraire, s'était appuyée, elle aussi «tant sur le libellé du texte en cause que sur les travaux préparatoires» (ibid., par. 41, p. 20); elle avait, plus clairement que la Cour, donné la priorité aux termes utilisés dans la déclaration suisse (par. 93 du rapport de la Commission; voir le commentaire de Iain Cameron et Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 71 à 74).

202 **[374, 1999]** Comité des Droits de l'homme, Communication No 220/1987, décision du 8 novembre 1989, affaire *T.K.* c. *France*, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40* (A/45/40), annexe X, par. 8.6, p. 140.

203 **[375, 1999]** Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, affaire *Belilos*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 44 et 49, p. 22.

de l'auteur de la déclaration» et, pour ce faire, tient compte des travaux préparatoires de celle-ci [204], comme la Commission l'avait fait dans la même affaire et dans l'affaire *Temeltasch* [205].

11) De l'avis de la Commission, une certaine prudence s'impose à cet égard. Sans doute, comme on l'a fait remarquer, «[s]ince a reservation is a unilateral act by the party making it, evidence from that party's internal sources regarding the preparation of the reservation is admissible to show its intention in making the reservation» [206] ([p]uisqu'une réserve est un acte unilatéral émanant de la partie qui la formule, il est légitime d'utiliser les sources internes relatives à la préparation de la réserve pour établir l'intention à l'origine de celle-ci). Toutefois, dans la vie quotidienne du droit, il paraît difficile de préconiser un recours systématique aux travaux préparatoires pour déterminer la nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité : ils ne font pas toujours l'objet d'une publicité [207] et, de toute manière, il paraît difficile d'exiger des gouvernements étrangers de s'y reporter.

12) Telle est la raison pour laquelle le projet de directive 1.3.1 ne reprend pas le texte de l'article 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, sans faire directement allusion aux travaux préparatoires, se borne à appeler à la prise en compte «de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concernés à l'époque où la déclaration a été formulée». Cette formule est directement inspirée de celle utilisée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries entre l'Espagne et le Canada* :

«La Cour interprète (...) les termes d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» [208].

13) Le projet de directive 1.3.1 précise en outre qu'aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée au sujet d'un traité, son interprétation doit être faite «à la lumière du traité sur lequel elle porte». Celui-ci constitue en effet, dans la circonstance, le principal élément du «contexte» mentionné par la règle générale d'interprétation énoncée à l'article

---

204 **[376, 1999]** Ibid., par. 48, p. 23.

205 **[377, 1999]** Commission européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 1982, affaire *Temeltasch*, *Décisions et rapports*, avril 1983, par. 76 à 80, p. 131 et 132.

206 **[378, 1999]** Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th. ed., vol. I, *Peace*, Longman, Londres, p. 1242. Les auteurs en donnent comme preuve l'arrêt de la C.I.J. du 19 décembre 1978 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, *C.I.J. Recueil* 1979, p. 32.

207 **[379, 1999]** Dans l'affaire *Belilos*, le représentant du Gouvernement suisse a fait référence aux débats internes du Gouvernement mais s'est retranché derrière leur caractère confidentiel (cf. Iain Cameron et Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 84).

208 **[380, 1999]** Arrêt du 4 décembre 1998, par. 49.

31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 [209] : alors même qu'une réserve ou une déclaration interprétative constitue un instrument unilatéral, distinct du traité sur lequel elle porte, elle n'en est pas moins étroitement liée à celui-ci et ne peut être interprétée isolément.

14) La méthode indiquée par le projet de directive 1.3.1 est transposable à la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles. Dans ce cas également, il s'agit de déterminer l'intention de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la déclaration, ce qui doit être fait avant tout par l'interprétation de celle-ci de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes.

1.3.2 [1.2.2] Libellé et désignation

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

Commentaire

1) La règle générale permettant de déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative est énoncée dans le projet de directive 1.3.1. Les projets de directives 1.3.2 [1.2.2] et 1.3.3 [1.2.3] complètent cette règle générale en prenant en considération certaines situations particulières, qui se rencontrent fréquemment et qui sont de nature à faciliter cette détermination.

2) Comme le rappellent les projets de directives 1.3 et 1.3.2 [1.2.2], ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité qui détermine sa nature juridique, mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Il résulte en effet de la définition des réserves, donnée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et reprise dans le projet de directive 1.1, et de celle des déclarations interprétatives figurant dans le projet de directive 1.2

- d'une part que les unes et les autres se caractérisent par l'objectif visé par leur auteur : exclusion ou modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à leur auteur dans le premier cas, précision ou clarification du sens que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions dans le second;

---

209 **[381, 1999]** Voir en ce sens l'avis consultatif précité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*supra* note 369), par. 8.

-et, d'autre part, que le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenu par leur auteur [210].

3) Cette indifférence à la terminologie retenue par l'État ou l'organisation internationale qui formule la déclaration a été critiquée par certains auteurs qui estiment qu'il conviendrait de «prendre les États au mot» et de tenir pour des réserves les déclarations unilatérales que leurs auteurs ont eux-mêmes intitulées ou rédigées ainsi, et pour déclarations interprétatives, celles qu'ils ont proclamées telles [211]. Cette position a le double mérite de la simplicité (serait déclaration interprétative ce que les États déclarent telle) et de «moraliser» la pratique suivie en la matière en empêchant les États de «jouer» avec les qualifications des déclarations qu'ils formulent en vue de tourner les règles relatives aux réserves, voire même d'abuser leurs partenaires [212].

4) De l'avis de la Commission, cette position se heurte cependant à deux objections dirimantes :

-en premier lieu, elle n'est pas compatible avec la définition de Vienne elle-même : si une déclaration unilatérale peut être une réserve «quel que soit son libellé ou sa désignation», cela signifie nécessairement que de simples «déclarations» (même expressément qualifiées d'interprétatives par leur auteur) peuvent constituer de véritables réserves, et cela implique aussi et nécessairement que la terminologie ne constitue pas un critère absolu pouvant être retenu pour définir les déclarations interprétatives; et

-en second lieu, elle est contraire à la pratique, à la jurisprudence et à la position de la majorité de la doctrine [213].

5) On doit, en particulier, constater que les juges et les arbitres internationaux et les organes de contrôle de l'application des traités de droits de l'homme s'abstiennent de tout nominalisme et, sans s'arrêter à l'appellation des déclarations unilatérales dont les États assortissent leur consentement à être liés, s'attachent à rechercher la réalité des intentions telle qu'elle ressort de la substance de la déclaration, voire du contexte dans lequel elle a été faite.

---

210 **[382, 1999]** Ceci résulte dans les deux cas de la formule «quel que soit son libellé ou sa désignation».

211 **[383, 1999]** Voir par exemple l'analyse de la déclaration faite par la France lors de la signature du Traité de Tlatelolco en 1973 et l'analyse qu'en donne Hector Gros Espiell («La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France», *A.F.D.I.* 1973, p. 141 - l'auteur se fonde toutefois également sur d'autres paramètres). Telle a également été la position qu'avait prise le Japon en 1964 dans ses observations sur le projet d'articles relatif au droit des traités adopté par la Commission en première lecture (voir le commentaire du projet de directive 1.2, note 297).

212 **[384, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.2, par. 5.

213 **[385, 1999]** Voir ibid., par. 4 à 8.

6) Ainsi, le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend franco-britannique sur la *Délimitation du plateau continental de la Mer d'Iroise* a examiné attentivement l'argument du Royaume-Uni selon lequel la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental n'aurait été, en réalité, qu'une simple déclaration interprétative [214]. De même, dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme, se fondant sur l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités et se ralliant

«sur ce point à la majorité de la doctrine, [avait estimé] que si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines de ces dispositions, une telle déclaration, *quelle que soit sa désignation*, doit être assimilée à une réserve...» [215].

Cette position a été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* : la Suisse avait assorti son instrument de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme d'une déclaration unilatérale qu'elle avait intitulée «déclaration interprétative»; elle n'en estimait pas moins qu'il s'agissait d'une véritable réserve.

> «Avec la Commission et le Gouvernement, la Cour reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration. [...]
>
> Pour dégager la nature juridique d'une telle "déclaration", il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel» [216].

Le Comité des droits de l'homme a procédé de la même manière dans sa décision du 8 novembre 1989 dans l'affaire *T.K.* c. *France* : il s'est fondé sur l'article 2, paragraphe 1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour estimer qu'une communication concernant le non-respect par la France de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques était irrecevable du fait que lors de son adhésion, le Gouvernement français avait déclaré que «compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française [...], l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République». Il a noté

«à cet égard que ce n'est pas la désignation de la déclaration, mais l'effet qu'elle vise à avoir qui détermine sa nature» [217].

---

214 **[386, 1999]** Décision du 30 juin 1977, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 54 et 55, p. 169 et 170. Voir *supra* note 371.

215 **[387, 1999]** Décision du 5 mai 1982, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, février 1983, par. 69 à 82, p. 130 à 132; italiques ajoutés.

216 **[388, 1999]** Arrêt du 29 avril 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 48 et 49, p. 23 et 24.

7) Il n'en reste pas moins que cette indifférence au nominalisme n'est pas aussi radicale qu'il y paraît à première vue. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que

«si un État formule en même temps des réserves et des déclarations interprétatives, les secondes ne peuvent être assimilées aux premières qu'à titre exceptionnel» [218].

8) La conclusion qui peut être tirée de ces constatations est la suivante : si le libellé et la désignation d'une déclaration unilatérale ne constituent pas davantage un élément de la définition d'une déclaration interprétative que de celui d'une réserve, il n'en est pas moins un élément d'appréciation qui doit être pris en considération et dont on peut considérer qu'il présente une importance particulière (mais pas forcément décisive) lorsqu'un même État formule simultanément des réserves et des déclarations interprétatives à l'égard d'un même traité.

9) Cette constatation rejoint la position plus générale prise en doctrine selon laquelle «there is a potential for inequity in this aspect ["however phrased or named"] of the definition» (cet aspect de la définition [«quel que soit son libellé ou sa désignation»] comporte un risque d'inéquité) : «Under the Vienna Convention, the disadvantages of determining that a statement is a reservation are [...] imposed over the other parties to the treaty. [...] It would be unfortunate in such

---

217 **[389, 1999]** Communication No 220/1987, décision adoptée le 8 novembre 1989, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40* (A/45/40), annexe X, par. 8.6, p. 140. Voir aussi, dans le même sens, les décisions *M.K.* c. *France* du même jour, communication No 222/1987 (ibid., p. 145 à 153), et *S.G.* c. *France* du 1er novembre 1991 (No 347/1988), *G.B.* c. *France* du 1er novembre 1991 (No 348/1989) et *R.L.M.* c. *France* (No 363/1989) du 6 avril 1992, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 40* (A/47/40), annexe X, p. 343 à 368. Dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à la décision *T.K.* c. *France*, Mme Higgins critique la position du Comité en faisant valoir qu'à son avis

«la question n'est pas réglée par la seule invocation du paragraphe 1 d) de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités où il est indiqué que l'élément déterminant est l'intention et non pas le terme utilisé.»

«Il ressort de l'analyse de la notification faite le 4 janvier 1982 par le Gouvernement de la République française que celui-ci entendait d'une part émettre certaines réserves et d'autre part faire plusieurs déclarations interprétatives. Ainsi, il utilise l'expression 'émet une réserve' au sujet du paragraphe 1) de l'article 4 et des articles 9, 14 et 19, mais ailleurs dans le texte il énonce la façon dont certaines dispositions du Pacte doivent à son avis être comprises au regard de la Constitution de la République française, de la législation française ou des obligations contractées en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas en se référant au paragraphe 1 d) de l'article 2 de la Convention de Vienne et en disant que la façon dont une réserve est libellée ou désignée importe peu que l'on peut changer des déclarations interprétatives en réserves : en l'espèce, la teneur montre clairement qu'il s'agit de déclarations. En outre, il résulte de la notification adressée par le Gouvernement français que des termes différents ont été choisis délibérément pour viser des objectifs juridiques différents. Il n'y a aucune raison de supposer que le Gouvernement français a employé, dans des paragraphes différents, deux termes distincts - "réserve" et "déclaration" - sans avoir voulu et sans comprendre toutes les conséquences juridiques que cette distinction comporte» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40* (A/45/40), annexe X, appendice II, p. 143).

218 **[390, 1999]** Cf. l'arrêt de la Cour dans cette affaire, 21 mai 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 41, p. 20. Pour sa part, la Cour relève que l'un des éléments qui aggravent la difficulté de se prononcer en l'espèce est que «le Gouvernement helvétique a formulé dans un même instrument de ratification aussi bien des "réserves" que des "déclarations interprétatives"», mais elle ne tire pas de conclusion particulière de cette constatation (ibid., par. 49, p. 24). Voir aussi l'opinion individuelle de Mme Higgins dans l'affaire *T.K.* c. *France* devant le Comité des droits de l'homme (*supra* note 389).

circumstances if the words "however phrased or named" were given an overridding effect. In exceptional circumstances it might be possible for a party to rely upon an *estoppel* against a State which attempts to argue that its statement is a reservation. [...] While this is a matter of interpretation rather than the application of equitable principles, it is in keeping with notions of fairness and good faith which underlie the treaty relations of States» [219] (Selon la Convention de Vienne, la charge d'établir qu'une déclaration est une réserve pèse [...] sur les autres parties aux traités. [...] Il serait regrettable, dans ces conditions, que les mots «quel que soit son libellé ou sa désignation» se voient reconnaître un effet décisif. Dans des circonstances exceptionnelles, une partie pourrait invoquer un *estoppel* contre un État qui tente d'établir que sa déclaration est une réserve. [...] Bien que ce soit là affaire d'interprétation davantage que d'application des principes d'*equity*, ceci est dans la droite ligne des notions de loyauté et de bonne foi qui constituent le fondement des relations conventionnelles entre États).

10) Sans remettre en cause le principe posé par la Convention de Vienne en ce qui concerne la définition des réserves, principe qui trouve son prolongement dans la définition des déclarations interprétatives [220], il semble donc légitime de préciser, dans le Guide de la pratique, les limites de l'indifférence au nominalisme qu'implique l'expression «quel que soit son libellé ou sa désignation». Tel est l'objet du projet de directive 1.3.2 qui reconnaît que, tout en ne constituant pas une présomption irréfragable, la qualification que l'État déclarant a donnée à sa déclaration n'en est pas moins un indice de celle-ci.

11) Celui-ci, tout en demeurant réfragable, se trouve renforcé lorsqu'un État formule à la fois des réserves et des déclarations interprétatives et les désigne respectivement comme telles, comme le souligne la dernière phrase du projet de directive 1.3.2.

12) Un membre de la Commission a contesté le bien-fondé de l'expression «libellé ou désignation» à laquelle il a proposé de substituer «titre ou dénomination» ou encore «titre ou rédaction». La Commission, tout en étant consciente de l'ambiguïté résultant de cette terminologie, considère néanmoins qu'il est préférable de la conserver dès lors qu'elle est consacrée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

1.3.3 [1.2.3] Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier

219 **[391, 1999]** D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 27 et 28; voir aussi p. 34.
220 **[392, 1999]** Voir le projet de directive 1.2.

l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

Commentaire

1) Le projet de directive 1.3.3 [1.2.3] est rédigé dans le même esprit que le précédent et vise à faciliter la qualification d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité comme réserve ou comme déclaration interprétative lorsque le traité interdit les réserves soit d'une manière générale [221], soit à certaines de ses dispositions [222] .

2) Dans ces hypothèses, il semble à la Commission que les déclarations formulées au sujet des dispositions auxquelles toute réserve est interdite doivent être réputées constituer des déclarations interprétatives. «This would comply with the presumption that a State would intend to perform an act permitted, rather than one prohibited, by a treaty and protect that State from the possibility that the impermissible reservation would have the effect of invalidating the entire act of acceptance of the treaty to which the declaration was attached» [223] (Ceci serait conforme à la présomption selon laquelle un État s'emploie à agir conformément à un traité plutôt qu'en contrariété avec lui et protégerait cet État contre le risque que la réserve illicite ait pour effet d'invalider l'acceptation du traité auquel la déclaration est jointe dans son ensemble). Plus généralement, cette présomption de licéité est conforme au «principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas» [224].

3) Il va de soi cependant que la présomption envisagée dans le projet de directive 1.3.3 [1.2.3] n'est pas irréfragable et que, si la déclaration vise en réalité à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité et non pas seulement à les interpréter, elle doit être considérée comme une réserve et qu'il résulte de l'article 19 a) et b) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qu'une telle réserve est illicite et doit être traitée en tant que telle [225]. Ceci est conforme au principe de l'indifférence de principe au libellé ou à la désignation des déclarations unilatérales

---

221 **[393, 1999]** Comme le fait, par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

222 **[394, 1999]** Comme le fait, par exemple, l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental pour ce qui est des réserves aux articles 1 à 3. Cf. Tribunal arbitral franco-britannique, décision du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 38 et 39, p. 161; voir aussi l'opinion individuelle d'Herbert W. Briggs, ibid., p. 262.

223 **[395, 1999]** D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 25.

224 **[396, 1999]** Sentence arbitrale du 16 novembre 1957, affaire du *Lac Lanoux* (Espagne/France), *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 305.

225 **[397, 1999]** Certains membres de la Commission ont cependant réservé leur position en ce qui concerne cette conséquence et estiment qu'il est prématuré de prendre position sur ce point.

formulées au sujet d'un traité consacrée par la définition des réserves et des déclarations interprétatives [226].

4) Il résulte tant du titre du projet que de sa rédaction que celui-ci n'a pas pour objet de déterminer si les déclarations unilatérales formulées dans les circonstances envisagées constituent des déclarations interprétatives ou des déclarations unilatérales autres que des réserves ou des déclarations interprétatives, définies dans la section 1.4 du présent chapitre du Guide de la pratique. Son seul but est d'attirer l'attention sur le principe selon lequel on ne saurait présumer qu'une déclaration faite au sujet de dispositions conventionnelles auxquelles une réserve est interdite est une réserve.

5) Si ce n'est pas le cas, il appartient à l'interprète de qualifier positivement la déclaration en question, qui peut être soit une déclaration interprétative, soit une déclaration relevant de la section 1.4. Pour ce faire, il convient de se fonder sur les projets de directives 1.2 et 1.4.1 [1.1.5] à 1.4.5 [1.2.6].

1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Le projet de directive 1.4 peut être considéré comme une «clause générale d'exclusion», ayant pour objet de limiter le champ d'application du Guide de la pratique aux réserves d'une part et aux déclarations interprétatives *stricto sensu* (qu'elles soient «simples» ou «conditionnelles» [227]), à l'exclusion des autres déclarations unilatérales de toutes sortes, formulées en relation avec un traité, mais qui n'entretiennent, en général, pas de rapports aussi intimes avec le traité.

2) Il ressort en effet de l'observation de la pratique que les États ou les organisations internationales saisissent souvent l'occasion de la signature ou de l'expression définitive du consentement à être lié par le traité pour faire des déclarations relatives à celui-ci mais qui ne visent ni à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects) dans leur application à leur auteur, ni à l'interpréter, et qui ne sont par conséquent ni des réserves ni des déclarations interprétatives.

226 **[398, 1999]** Voir les projets de directives 1.1 et 1.2.
227 **[399, 1999]** Sur cette distinction, voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

3) La publication des Nations Unies intitulée «*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*» contient de nombreux exemples de telles déclarations à propos de la nature juridique desquelles le Secrétaire général ne prend aucune position [228]. Il se borne bien plutôt à constater qu'elles ont été faites, laissant à l'utilisateur le soin de les qualifier juridiquement, opération qui présente une extrême importance puisque d'elle dépend le régime juridique qui leur est applicable.

4) Cette publication reproduit uniquement les déclarations unilatérales formulées à l'occasion de la signature ou de l'expression du consentement définitif à être lié, ratification, etc., d'un traité déposé auprès du Secrétaire général mais qui, en fait, ne sont ni des réserves, ni des déclarations interprétatives. Ceci s'explique, à l'évidence, par le fait que ce sont les seules qui lui sont communiquées; mais il n'est pas douteux que cette circonstance présente une grande importance pratique : ce sont en effet les déclarations faites à ce moment-là qui soulèvent le plus de problèmes pour ce qui est de leur distinction avec les réserves ou les déclarations interprétatives conditionnelles puisque, *par définition*, celles-ci ne peuvent être formulées qu' «à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité» [229].

5) Toutefois, s'il est vrai que dans la pratique, la plupart de ces déclarations sont formulées au moment de la signature, ou de l'expression du consentement à être lié par le traité, on ne saurait exclure qu'elles puissent l'être à un moment différent, même après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de leur auteur [230]. Il ne paraît cependant pas utile à la Commission de prendre une position ferme sur ce point, puisque l'objet du projet de directive 1.4 est, précisément, d'exclure ces déclarations du champ d'application du Guide de la pratique.

6) De la même manière et pour la même raison, s'il peut sembler, *prima facie*, que ces déclarations unilatérales relèvent de la catégorie générale des actes unilatéraux des États actuellement étudiés par ailleurs par la Commission [231], celle-ci n'entend cependant pas se prononcer sur les règles juridiques qui leur sont applicables. Elle s'est seulement efforcée, dans chacun des projets de directives figurant dans la présente section du Guide de la pratique, de

---

228 **[400, 1999]** Ceci est attesté par l'intitulé sous lequel ces instruments sont présentés : «*Déclarations* [sans autre précision] *et réserves*».

229 **[401, 1999]** Cf. les projets de directives 1.1 et 1.2.1 [1.2.4]. En revanche, les déclarations interprétatives «simples» peuvent, de l'avis de la Commission, être formulées à tout moment; voir à cet égard le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 32 du commentaire y afférent.

230 **[402, 1999]** Voir par exemple le paragraphe 8 du commentaire relatif au projet de directive 1.4.4 [1.2.5]; mais la même remarque pourrait sans doute être formulée à propos des autres projets de directives figurant dans la présente section du Guide de la pratique.

231 **[403, 1999]** Certains membres de la Commission se sont très fermement prononcés en ce sens; d'autres se sont montrés plus réservés.

donner, de manière aussi neutre que possible juridiquement, une définition de ces diverses catégories de déclarations unilatérales, suffisante pour faciliter leur distinction d'avec les réserves et les déclarations interprétatives.

7) Les déclarations unilatérales formulées par les États ou les organisations internationales au sujet d'un traité, ou en relation avec un traité, sont si nombreuses et si diverses, qu'il est probablement vain de tenter d'en effectuer un recensement exhaustif et la présente section du Guide de la pratique n'y prétend pas. Elle se borne à tenter de présenter les principales catégories de telles déclarations qui peuvent prêter à confusion avec les réserves ou les déclarations interprétatives [232]. La typologie contenue dans les projets de directives ci-après n'est donc qu'illustrative.

1.4.1 [1.1.5] Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Un exemple bien connu de réserve «extensive» [233] a été donné par Brierly dans son premier rapport sur le droit des traités. Il s'agit de la déclaration dont l'Afrique du Sud avait assorti la signature du GATT en 1948 : «As the article reserved against stipulates that the agreement 'shall not apply' as between parties which have not concluded tariff negotiations with each other and which do not consent to its application, the effect of the reservation is to enlarge rather than restrict the obligations of South Africa» [234]. (Alors que l'article qui fait l'objet d'une réserve dispose que l'Accord «ne s'appliquera pas» entre des parties qui n'ont pas conclu de négociations tarifaires l'une avec l'autre et qui ne consentent pas à son application, l'effet de la réserve revient à étendre plutôt qu'à restreindre les obligations de l'Afrique du Sud.) C'est aussi sur cet exemple que s'était fondé Manfred Lachs pour affirmer l'existence de cas «où la réserve ne restreint pas, mais, au contraire, étend les obligations assumées par la partie» réservataire [235].

---

232 **[404, 1999]** La Commission complétera la présentation de ces catégories de déclarations unilatérales faites en liaison avec un traité lorsqu'elle aura terminé d'examiner le quatrième rapport du Rapporteur spécial; elle sera notamment appelée à se prononcer en cette occasion sur la nature juridique des déclarations unilatérales relatives à la mise en oeuvre du traité au plan international.

233 **[405, 1999]** Sur cette notion controversée, voir *supra* les paragraphes 4 et suivants du commentaire relatif au projet de directive 1.1.5 [1.1.6].

234 **[406, 1999]** CDI, *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239.

235 **[407, 1999]** CDI, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651ème séance, 25 mai 1962, p. 159.

2) Cette déclaration sud-africaine a donné lieu à de nombreuses controverses [236], mais il apparaît que son assimilation à une réserve n'est guère possible, si on l'analyse à l'aune de la définition des réserves donnée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 : ce type de déclaration ne peut avoir pour effet de modifier l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions : il s'agit d'engagements pris certes, en l'occurrence, à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité mais qui sont sans effet sur celui-ci et qui auraient pu être formulés à n'importe quel moment, sans qu'il en résulte une modification de leurs effets juridiques. En d'autres termes, on peut estimer [237] qu'alors que les réserves sont des «actes unilatéraux non autonomes» [238], ce type de déclaration impose à celui qui en est l'auteur des obligations autonomes et constitue un acte juridique unilatéral soumis aux règles juridiques applicables à ce type d'instrument [239], non à celui des réserves.

3) Il ne résulte évidemment pas de cette constatation que de telles déclarations ne peuvent être faites. Conformément au *dictum* célèbre de la Cour internationale de Justice,

> «Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Quand l'auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire» [240].

4) Mais ces déclarations ne sont pas des réserves en ce sens qu'elles sont indépendantes de l'instrument constitué par le traité, en particulier du fait qu'elles peuvent sans aucun doute être formulées à tout moment, même si ce n'est que lorsqu'elles le sont lors de l'expression du consentement à être lié que le risque de confusion avec une réserve surgit.

---

236 **[408, 1999]** James Brierly, conformément à sa définition générale des réserves (*Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 238 et 239), y voyait une «proposition de réserve», car il s'agissait d'une «offre» faite aux autres Parties et que celles-ci devaient accepter pour devenir une réserve valide (CDI, *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239); Lachs la considérait purement et simplement comme l'exemple d'une réserve extensive (CDI, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651ème séance, 25 mai 1962, p. 159); M. Horn y voit une simple déclaration d'intention sans signification juridique (Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 89); et le Professeur Imbert estime que «la déclaration de l'Union sud-africaine ne pouvait avoir pour effet que d'accroître les obligations de cet État. Elle ne constituait *donc* pas une réserve, cette dernière devant *nécessairement* restreindre les obligations découlant du traité» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (*supra* note 252) p. 15).

237 **[409, 1999]** Certains membres de la Commission considèrent que cette conclusion ne s'impose pas de manière certaine.

238 **[410, 1999]** Sur cette notion, voir Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Paris, L.G.D.J., 6ème éd., 1999, p. 358 à 361.

239 **[411, 1999]** En ce sens, voir J.M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours* ... 1975-III, tome 146, p. 107.

240 **[412, 1999]** Arrêt du 20 décembre 1974, affaire des *Essais nucléaires*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 267.

5) La Commission n'a pas souhaité aborder la question du régime juridique applicable aux déclarations de ce type qui ne relève pas du sujet «Les réserves aux traités» [241]. En revanche, comme pour les déclarations faisant l'objet des projets de directives suivants (1.4.2 [1.1.6] à 1.4.5 [1.2.6]), il lui a paru utile d'aller plus loin que la simple constatation négative selon laquelle elles ne constituent ni des réserves, ni des déclarations interprétatives. C'est cette définition positive qu'esquisse leur définition comme «engagements unilatéraux», expression volontairement assez neutre au point de vue juridique, et qui doit se lire en liaison avec le membre de phrase «vise à assumer des obligations».

6) Cette qualification suffit à les distinguer de certaines déclarations, par lesquelles les États se réservent d'appliquer leur droit national en précisant que celui-ci va plus loin que les obligations prévues par le traité [242]. Ce faisant, l'auteur de la déclaration prétend opérer une simple constatation; si celle-ci est exacte, il s'agit d'une information qui n'a pas de portée juridique particulière; si elle ne l'est pas, la déclaration peut être traitée comme une réserve [243]; mais, en tout état de cause, elle ne fait pas naître de droits pour les autres États parties [244] et ne constitue donc pas un engagement unilatéral de la part de son auteur.

1.4.2 [1.1.6] Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

241 **[413, 1999]** Voir le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.

242 **[414, 1999]** Ainsi par exemple, la Thaïlande a fait savoir, lors de sa ratification de la Convention du 13 juillet 1931 pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants, qu' «[é]tant donné que la loi de la Thaïlande relative aux drogues donnant lieu à une toxicomanie va plus loin que la Convention de Genève et que la présente Convention en ce qui concerne certains points, le Gouvernement thaï se réserve le droit d'appliquer la loi en question» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, Nations Unies, New York, 1998, numéro de vente : F.98.V.2, chap. VI.8, p. 293; dans le même sens, voir la déclaration du Mexique, ibid.).

243 **[415, 1999]** Dont la licéité est sans doute contestable.

244 **[416, 1999]** Voir en ce sens les explications données par F. Horn (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 89) à propos de réserves comparables à la Convention de 1931 sur les stupéfiants.

Commentaire

1) La Commission considère qu'il va de soi qu'un État ou une organisation internationale ne peut, par une déclaration unilatérale, imposer aux autres Parties contractantes à un traité des obligations ne découlant ni du droit international général ni du traité [245]. En d'autres termes, lorsqu'un État ou une organisation internationale formule une réserve, il peut viser à accroître les droits qu'il tient *du traité*, et/ou à diminuer ceux que ses partenaires tiennent *du traité*, mais il ne peut «légiférer» par le biais de réserves et la définition des réserves figurant dans les conventions de Vienne reprise par le projet de directive 1.1 écarte ce risque en précisant que l'auteur de la réserve doit viser «à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions *du traité*», et non «de certaines règles du droit international général».

2) En revanche, rien n'empêche une Partie à un traité de proposer à ses partenaires d'étendre le champ d'application ou l'objet du traité. De l'avis de la Commission, c'est ainsi que l'on peut analyser la déclaration par laquelle le Gouvernement israélien a fait savoir qu'il entendait ajouter le bouclier de David aux emblèmes de la Croix-Rouge reconnus par les Conventions de Genève de 1949 [246]. Une telle déclaration ne vise en effet pas à exclure ou à modifier l'effet des dispositions *des* traités en cause (qui restent en fait inchangées), mais à ajouter une disposition *à* ces traités.

3) Telle est l'hypothèse que couvre le projet de directive 1.4.2 [1.1.6]. Si celle-ci est relativement rare elle n'en existe pas moins. Outre l'exemple de la déclaration israélienne concernant le bouclier de David [247], on peut songer au cas de déclarations unilatérales qui sont présentées comme des réserves mais qui, sans se borner à exclure (négativement) l'effet juridique de certaines dispositions du traité, visent en réalité à accroître (positivement) les obligations des autres Parties contractantes par rapport à celles leur incombant en vertu du droit international général [248].

---

245 **[417, 1999]** Une réserve peut avoir pour effet de limiter les droits que les autres Parties contractantes tiennent du traité et de les «ramener» à la situation (et aux obligations) résultant du droit international général (sur ce point, voir les paragraphes 5 et 10 du commentaire du projet de directive 1.1.5 [1.1.6]).

246 **[418, 1999]** La doctrine est divisée sur ce point. Comparer Jean Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 - Commentaire*, CICR, Genève, vol. I, p. 330 à 341, ou Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 82 et 83 (qui contestent qu'il s'agisse d'une réserve) et Shabtai Rosenne, «The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David», *Israel Yearbook on Human Rights*, 1975, p. 9 à 54 ou Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (*supra* note 252), p. 361 et 362 (qui sont d'un avis contraire).

247 **[419, 1999]** La Turquie avait procédé de la même manière pour faire admettre le Croissant-Rouge parmi les emblèmes de la Croix-Rouge sous l'empire des Conventions de La Haye.

248 **[420, 1999]** Tel serait le cas des «réserves» des pays socialistes à l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer, mentionnées dans le commentaire du projet de directive 1.1.5 [1.1.6] (par. 9 et 10 et note 275), si l'on considère que la portée que ces pays avaient attribuée aux navires d'État en haute mer allait au-delà de celle reconnue par les règles coutumières applicables.

4) N'étant ni des réserves, ni des déclarations interprétatives au sens du présent Guide de la pratique, de telles déclarations unilatérales ne relèvent pas du champ d'application de celui-ci [249] et la Commission n'entend prendre partie ni sur leur licéité, ni sur leur régime juridique.

1.4.3 [1.1.7] Déclarations de non-reconnaissance

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

Commentaire

1) Il est fréquent que les États assortissent l'expression de leur consentement à être liés d'une déclaration dans laquelle ils indiquent que celle-ci n'implique pas la reconnaissance de l'une ou de plusieurs autres Parties contractantes ou, de façon plus limitée, de certaines situations, en général territoriales, liées à une ou plusieurs autres parties. Ces déclarations sont fréquemment appelées «réserves de non-reconnaissance»; il s'agit là d'un pavillon commode mais trompeur et qui recouvre des réalités très diverses.

2) L'expression vise, en réalité, deux types de déclarations, qui ont pour point commun de préciser que l'État qui les formule ne reconnaît pas une autre entité partie au traité (ou qui souhaite le devenir), mais qui visent à produire des effets juridiques très différents : dans certains cas, l'auteur de la déclaration effectue une simple «démarche de précaution» en rappelant que sa participation à un traité auquel est également partie une entité à laquelle il ne reconnaît pas la qualité étatique n'équivaut pas à une reconnaissance, conformément à une pratique bien établie; dans d'autres cas, l'État qui fait la déclaration exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité non reconnue.

3) On peut, à cet égard, comparer, par exemple, les réactions de l'Australie d'une part et de l'Allemagne d'autre part à l'égard de l'adhésion de certains États aux Conventions de Genève de 1949. L'Australie tout en réitérant sa non-reconnaissance de la RDA, de la République populaire de Corée, de la République démocratique du Viet Nam et de la République populaire de Chine n'en prend pas moins «acte de leur acceptation des dispositions des Conventions et de leur

[249] **[421, 1999]** Cf. le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.

intention d'appliquer lesdites dispositions» [250]. Au contraire, l'Allemagne exclut toute relation conventionnelle avec le Viet Nam du Sud :

«... le Gouvernement fédéral ne reconnaît pas le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme un organe habilité à représenter un État et (...) par conséquent il n'est pas en mesure de considérer le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme Partie aux Conventions de Genève du 12 août 1949» [251].

4) Dans le premier cas, il ne peut faire de doute que les déclarations en question ne constituent pas des réserves [252]. Elles n'ajoutent rien au droit existant puisqu'il est généralement admis que la participation à un même traité multilatéral n'implique pas reconnaissance mutuelle, fût-elle implicite [253]. Du reste, quand bien même il en irait autrement [254], on ne serait néanmoins pas en présence de réserves : ces déclarations unilatérales ne visent pas à avoir un effet sur le traité ou sur ses dispositions.

5) La qualification d'une déclaration unilatérale par laquelle un État exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité qu'il ne reconnaît pas est infiniment plus délicate. Contrairement aux déclarations «de précaution», une déclaration de ce type vise clairement à avoir (et a) un effet juridique sur l'application du traité qui se trouve entièrement exclue, mais seulement

---

250 **[422, 1999]** Voir le document du CICR DOM/JUR/91/1719-CRV/1, Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de guerre - Réserves, Déclarations et communications faites au moment de la ratification, de l'adhésion ou de la succession, p. 13. Voir aussi, par exemple la déclaration de la République syrienne lors de la signature de l'Acte constitutif du FIDA : «Il est entendu que la ratification du présent Accord par la République arabe syrienne ne signifie en aucune façon que la République arabe syrienne reconnaît Israël» (*Traités multilatéraux* ..., chap. X.8, p. 429), ou la première déclaration de la Syrie, qui est un peu plus ambiguë cependant, au sujet de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ibid., chap. III.3, p. 62 : «La Syrie ne reconnaît pas Israël et n'entretient pas de relations avec lui». La déclaration faite par l'Argentine lors de son adhésion à la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 est, elle, dépourvue de toute ambiguïté : «L'application de la présente Convention dans des territoires dont la souveraineté fait l'objet de discussions entre deux ou plusieurs États, qu'ils soient ou non parties à ladite Convention, ne pourra être interprétée comme signifiant que l'un d'eux modifie la position qu'il a maintenue jusqu'à présent, y renonce ou la modifie» (ibid., chap. V.3, p. 264); il s'agit ici de la non-reconnaissance d'une situation (voir aussi les déclarations de l'Espagne au sujet des Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer au sujet de Gibraltar - ibid., chap. XXI.1, p. 820, XXI.II, p. 826, XXI.3, p. 832 et XXI.4, p. 835).

251 **[423, 1999]** Document DOM/JUR/91/1719-CRV/1 précité, p. 6. Voir aussi la déclaration de l'Arabie saoudite lors de la signature de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole : «La participation au présent Accord du Gouvernement d'Arabie saoudite ne signifie en aucune façon qu'il reconnaisse Israël ni qu'il établisse avec Israël des relations régies par ledit Accord» (*Traités multilatéraux* ... , chap. X.8, p. 428; voir aussi les déclarations, rédigées en des termes voisins, de l'Iraq et du Koweït, ibid., p. 429).

252 **[424, 1999]** On peut y voir des déclarations de politique générale au sens du projet de directive 1.4.4 [1.2.5]. De l'avis de la Commission, le projet de directive 1.4.3 [1.1.7] n'en est pas moins rendu indispensable par l'existence de l'autre catégorie de déclarations de non-reconnaissance : celles par lesquelles l'État déclarant vise à exclure l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec l'entité non reconnue.

253 **[425, 1999]** Voir J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 429 à 431. Le Koweït le rappelle très clairement dans la déclaration qu'il a faite lors de son adhésion à la Convention sur l'apartheid de 1973 : «Il est entendu que l'adhésion du Koweït à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies [le 30 novembre 1973] ne signifie en aucune façon que le Gouvernement de l'État du Koweït reconnaisse Israël» (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.7, p. 179).

254 **[426, 1999]** C'est-à-dire si la participation à une même convention multilatérale impliquait reconnaissance mutuelle.

dans les relations entre l'État déclarant et l'entité non reconnue. Or, la définition des réserves n'exclut pas qu'une réserve puisse avoir un effet *ratione personae* [255], et, du reste, conformément aux dispositions du paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, par le biais d'une objection, assortie de l'expression claire du refus d'être lié avec l'État réservataire, un État objectant peut empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire; *prima facie*, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas en aller de même au moyen d'une réserve.

6) Toutefois, selon la doctrine dominante, «[i]t is questionable whether a statement on this subject, even when designated as a reservation constitutes a reservation as generally understood since it does not purport, in the usual circumstances, to amend or modify any substantive provision of the treaty» [256] (on peut douter qu'une déclaration de ce type, même désignée comme étant une réserve, constitue une réserve au sens habituel du mot puisqu'elle n'a pas pour objet, en règle générale, d'amender ou de modifier une quelconque disposition de fond du traité).

7) Bien que quelques membres de la Commission aient été d'un avis contraire, plusieurs raisons vont, en effet, à l'encontre de la qualification d'une déclaration de non-reconnaissance comme réserve, même lorsque celle-ci vise à exclure l'application du traité dans les relations entre l'État qui la formule et l'entité non reconnue. Ces raisons sont, selon la majorité des membres de la Commission, de nature à la fois pratique et théorique.

8) Pratiquement, il semble en effet très difficile, voire impossible, d'appliquer le régime des réserves aux déclarations de non-reconnaissance :

- Les objections à de telles déclarations ne sont guère envisageables ou, en tout cas, sont insusceptibles de tout effet concret;

- Il ne serait guère raisonnable de considérer que des déclarations de ce type sont interdites en vertu des alinéas a) et b) de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, si le traité en cause interdit les réserves ou en permet exclusivement certaines; et

---

255 **[427, 1999]** *Contra*: Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 109.

256 **[428, 1999]** Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 158; il faut rappeler qu'aux termes de la définition donnée par le projet de directive 1.1, une réserve vise à modifier non pas les dispositions du traité, mais leurs effets. Voir aussi notamment B.R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations*, Leyden, Sijthoff, 1968, p. 30 et 31, 132 à 139 et 252 à 254; M. Lachs, «Recognition and Modern Methods of International Cooperation», *B.Y.B.I.L.*, 1959, p. 252 à 259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge U.P., 1947, p. 369 à 374, ou J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit. (*supra* note 425), p. 428 à 448.

-Force est d'admettre que les reconnaître comme des réserves ne serait guère compatible avec la lettre de la définition de Vienne puisqu'on ne saurait limiter le moment auquel de telles déclarations peuvent être formulées à ceux qui sont visés à l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de 1969 [257].

9) Au surplus, et sur un plan plus théorique, de telles déclarations, contrairement aux réserves, ne portent pas sur l'effet juridique du traité lui-même ou de ses dispositions, mais sur la capacité de l'entité non reconnue à s'engager par le traité [258].

10) Elles ne constituent pas non plus de déclarations interprétatives car elles ne visent pas à *interpréter* le traité, mais à exclure son application dans les relations entre deux Parties à celui-ci.

11) La Commission a volontairement évité de préciser la nature de l'entité non reconnue. Qu'il s'agisse d'un État, d'un gouvernement ou de toute autre entité (par exemple un mouvement de libération nationale), le problème se pose dans les mêmes termes. *Mutatis mutandis*, il en va de même s'agissant des déclarations relatives à la non-reconnaissance de certaines situations (territoriales notamment). En particulier, dans tous ces cas, on retrouve les deux catégories de déclarations de non-reconnaissance évoquées ci-dessus [259] : les «déclarations de précaution» [260] et les «déclarations d'exclusion» [261].

12) Le problème apparaît très marginal s'agissant des organisations internationales; il pourrait néanmoins se poser dans le cas de certaines organisations internationales d'intégration comme l'Union européenne. Si tel devait être le cas, il n'y aurait aucune raison de ne pas étendre *mutatis*

---

257 **[429, 1999]** Ce dernier argument n'est cependant sans doute pas décisif car comme le montrent le projet de directive 1.1.2 adopté par la Commission (voir aussi le commentaire de cette disposition dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session, A/53/10, par. 540) et la discussion relative aux réserves formulées à l'occasion d'une succession d'États (voir ibid., p. 224), la liste des cas où une réserve peut être formulée figurant dans l'article 2, par. 1 d), de la Convention de Vienne de 1969 n'est pas exhaustive.

258 **[430, 1999]** Voir Joe Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit. (*supra* note 425), notamment p. 431, note 284.

259 **[431, 1999]** Voir *supra*, par. 2 et 3.

260 **[432, 1999]** Cf. la déclaration du Cameroun se rapportant au Traité relatif à l'interdiction partielle des essais nucléaires du 5 août 1963 : «Under no circumstances could the signing by the Federal Republic of Cameroon have the effect of entailing recognition by Cameroon of Governments or regimes which, prior to such signing, had not yet been recognized by the Federal Republic of Cameroon according to the normal traditional procedures established by international law» (en aucun cas, la signature de la République fédérale du Cameroun ne pourrait avoir pour effet d'entraîner la reconnaissance par le Cameroun de gouvernements ou de régimes qui, avant cette signature, n'avaient pas été reconnus par la République fédérale du Cameroun conformément aux procédures habituelles normales établies en droit international). Dans le même sens, voir la déclaration du Bénin relative au même traité (*Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements*, 5th edition, 1996, numéro de vente : E.97.IX.3, p. 40, ou celle de la République de Corée lors de la signature de la Convention sur les armes biologiques (ibid., p. 176).

261 **[433, 1999]** Cf. la déclaration des États-Unis au sujet de leur participation à la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants signée à Genève le 13 juillet 1931, qui «n'implique aucune obligation contractuelle de la part des États-Unis d'Amérique vis-à-vis d'un pays représenté par un régime ou une entité que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique ne reconnaît pas comme constituant le gouvernement de ce pays, tant que ce pays n'a pas un gouvernement reconnu par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique» (*Traités multilatéraux* ... chap. VI.8, p. 292).

mutandis aux déclarations qu'elles seraient conduites à formuler la solution retenue s'agissant des déclarations des États. La Commission estime néanmoins que l'hypothèse demeure trop hypothétique à l'heure actuelle pour mériter d'être évoquée dans le corps du Guide de la pratique.

13) En adoptant le projet de directive 1.4.3 [1.1.7], la Commission a été guidée par la considération fondamentale selon laquelle le problème central est ici celui de la non-reconnaissance et qu'il est périphérique par rapport au droit des réserves. Elle a estimé indispensable de mentionner cette catégorie particulière de déclarations, qui jouent un grand rôle dans les relations internationales contemporaines; mais comme pour l'ensemble des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, elle s'en est tenue à ce qui lui a semblé strictement nécessaire pour effectuer la distinction avec celles-ci et s'est abstenue de «déborder» sur les questions relatives à la reconnaissance d'États en général et sur les effets de la non-reconnaissance.

1.4.4 [1.2.5] Déclarations de politique générale

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d’un traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser à avoir un effet juridique sur le traité constitue une déclaration de politique générale qui n’entre pas dans le champ d’application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Il arrive fréquemment qu'un État exprime, au moment de la signature ou de l'expression de son consentement définitif à être lié, son opinion, positive ou négative, à l'égard du traité, voire les améliorations qu'il conviendrait, selon lui, de lui apporter et les moyens de le faire, sans, pour autant, viser à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects, dans leur application entre lui-même et les autres Parties contractantes, ni à l'interpréter. Il ne s'agit donc ni de réserves, ni de déclarations interprétatives, mais de simples déclarations de politique générale formulées en relation avec le traité ou relatives au domaine sur lequel il porte.

2) Les déclarations faites par plusieurs États au sujet de la Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques en fournissent des exemples très frappants [262]. Il s'agit de simples remarques sur le traité, qui réaffirment ou

262 **[434, 1999]** Tel est, par exemple, le cas des déclarations formulées par la Chine («1. Le Gouvernement de la République populaire de Chine a décidé de signer la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, adoptée lors de la Conférence des Nations Unies qui s'est tenue à Genève le 10 octobre 1980. 2. Le

complètent certaines positions prises lors de sa négociation mais qui n'ont aucun effet sur son application [263].

3) Tel est aussi le cas lorsqu'un État fait une déclaration par laquelle il appelle les autres États ou certains d'entre eux à devenir parties à un traité [264] ou à le mettre effectivement en oeuvre [265].

4) Il en va de même encore lorsqu'un État saisit l'occasion de la signature du traité ou de l'expression de son consentement à être lié par lui pour rappeler certains traits de sa politique relative au domaine couvert par le traité, comme l'ont fait la Chine lors de la signature du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le

---

Gouvernement de la République populaire de Chine estime que l'esprit de la Convention traduit les exigences raisonnables et les intentions louables de nombreux pays et peuples du monde en ce qui concerne l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui produisent des effets traumatiques excessifs ou frappent sans discrimination. Cet esprit est conforme à la position constante de la Chine et répond à la nécessité de s'opposer à l'agression et d'assurer le maintien de la paix. 3. Il convient toutefois de souligner que la Convention ne prévoit pas de mesures de supervision ou de vérification des violations dont ses clauses pourraient faire l'objet, ce qui en affaiblit la force obligatoire. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ne contient pas de dispositions limitant strictement l'emploi de ces armes par l'agresseur sur le territoire de sa victime et ne précise pas comme il se doit le droit de se défendre par tous les moyens nécessaires qu'a tout État victime d'une agression. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ne contient pas de dispositions limitant l'emploi de ces armes contre le personnel de combat. En outre, la version chinoise de la Convention et des Protocoles n'est pas suffisamment précise et elle laisse à désirer. Le Gouvernement chinois espère qu'il sera remédié à ces insuffisances en temps opportun») ou par la France («Après avoir signé la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, le Gouvernement français, comme il a déjà eu l'occasion de le déclarer; - par la voix de son représentant à la Conférence sur l'interdiction de certaines armes classiques à Genève lors de la discussion de la proposition relative aux modalités de vérification présentée par la délégation de la République fédérale d'Allemagne et dont il s'est porté coauteur, et lors de la séance finale le 10 octobre 1980; - le 20 novembre 1980 par la voix du représentant des Pays-Bas en première Commission de la trente-cinquième Assemblée générale des Nations Unies agissant au nom des neuf États membres de la Communauté européenne; regrette qu'il n'ait pas été possible d'obtenir à ce jour un accord entre les États qui ont participé à la négociation de la Convention sur les dispositions relatives à la vérification des faits qui pourraient être allégués et qui constitueraient des infractions aux engagements souscrits. Il se réserve donc de présenter, y compris en association avec d'autres États, des propositions en vue de combler cette lacune lors de la première Conférence qui se réunirait en application de l'article 8 de la Convention et d'user le cas échéant des procédures permettant de saisir la communauté internationale de faits et d'indications qui, si leur exactitude se trouvait vérifiée, pourraient constituer des violations des dispositions de la Convention et de ses protocoles annexes») (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXVI.2, p. 925 et p. 926 et 927, voir aussi les déclarations faites par les États-Unis (ibid., p. 926)), par l'Italie (ibid., p. 927) ou par la Roumanie (ibid., p. 927 et 928).

263 **[435, 1999]** Voir aussi, par exemple, la longue déclaration faite par le Saint-Siège en 1985 à l'occasion de la ratification des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (texte annexé à la réponse du Saint-Siège au questionnaire de la CDI sur les réserves aux traités).

264 **[436, 1999]** Cf. la déclaration des États-Unis relative à la Convention précitée du 10 octobre 1980 : «Le Gouvernement des États-Unis se félicite de l'adoption de cette Convention et espère que tous les États envisageront très sérieusement de la ratifier ou d'y adhérer» (*Traités multilatéraux* ... chap. XXVI.2, p. 926), ou celle du Japon au sujet du TNP : «Le Gouvernement japonais espère que le plus grand nombre d'États possible, qu'ils possèdent ou non une capacité d'explosion nucléaire, deviendront parties à ce Traité afin de le rendre vraiment efficace. Il espère vivement en particulier que la République française et la République populaire de Chine, qui possèdent des armes nucléaires mais qui ne sont pas parties à ce Traité, y accéderont également» (*Nations Unies*, *Recueil des traités*, vol. 1035, p. 342 et 343).

265 **[437, 1999]** Cf. la déclaration de la Chine relative à la Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction : «3. Les pays ayant laissé des armes chimiques dans d'autres pays sont tenus d'appliquer effectivement les dispositions pertinentes de la Convention et de prendre l'engagement de détruire ces armes» (*Traités multilatéraux* ... chap. XXVI.3, p. 934).

10 septembre 1996 [266] ou le Saint-Siège lorsqu'il a adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant [267].

5) Dans le même esprit, certaines déclarations faites dans les instruments de ratification du Traité de 1971 relatif à la dénucléarisation des fonds marins, notamment celles du Canada et de l'Inde, qui portent sur d'autres types d'armes que l'arme atomique, n'ont pas pour objectif de modifier les droits et obligations résultant du Traité ni de l'interpréter; comme on l'a relevé, «[t]heir main purpose is to avoid that the Treaty prejudice the positions of States making the declaration with respect to certain issues of the law of the sea on which States have different positions and views» [268] (leur principal objet est d'éviter que le traité ne porte tort aux positions des États qui font la déclaration eu égard à certains problèmes de droit de la mer sur lesquels les États ont des positions et des vues différentes).

6) Le point commun de ces diverses déclarations est que le traité à l'occasion duquel elles sont faites est un pur prétexte et qu'elles n'entretiennent pas de rapports juridiques avec lui : elles auraient pu être formulées en de toutes autres circonstances, n'ont aucun effet sur sa mise en oeuvre et ne visent pas à en avoir. Dès lors, elles ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Davantage même, selon la majorité des membres de la Commission, elles ne sont pas soumises au droit des traités. Celui-ci n'est donc d'aucun secours ni pour en apprécier la validité (qui dépend d'autres règles de droit international, soit général soit spécial), ni pour en déterminer le régime juridique, ce qui justifie que, comme les autres catégories de déclarations unilatérales définies dans la section 1.4 du Guide de la pratique, elles soient exclues du champ d'application de celui-ci.

7) Bien qu'il ne semble pas y avoir d'exemple de déclarations de ce type formulées par une organisation internationale, rien n'exclut qu'il en aille différemment à l'avenir et aucune raison ne s'y oppose. Il semble donc justifié de ne pas en écarter la possibilité par une rédaction du projet de directive 1.4.4 [1.2.5] limitée aux seuls États.

8) De même, s'il est clair que les risques de confusion entre les déclarations unilatérales visées par ce projet d'une part et les réserves et les déclarations interprétatives d'autre part ne

266 **[438, 1999]** «1. La Chine préconise depuis toujours l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires pour libérer le monde des armes nucléaires...» (ibid., chap. XXVI.4, p. 938).

267 **[439, 1999]** «En adhérant à la Convention relative aux droits de l'enfant, le Saint-Siège entend exprimer à nouveau sa préoccupation constante pour le bien-être des enfants et des familles...» (ibid., chap. IV.II, p. 230; voir aussi la déclaration précitée (note 435)) du Saint-Siège au sujet des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de 1949 : «Enfin, le Saint-Siège réaffirme à cette occasion sa profonde conviction quant au caractère fondamentalement inhumain de la guerre...».

268 **[440, 1999]** Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 107; voir aussi p. 115 et suiv., et p. 119.

peuvent guère surgir que si elles sont formulées à la signature ou lors de l'expression du consentement à être lié par le traité, il n'en reste pas moins que les déclarations de politique générale peuvent être faites à tout moment, même lorsqu'elles expriment les vues de leur auteur au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci. Il ne paraît donc pas opportun d'introduire un élément temporel dans leur définition.

9) Il convient de souligner enfin que ces déclarations se distinguent des autres catégories de déclarations unilatérales mentionnées dans la section 1.4 en ce que, contrairement à celles visées par les projets de directives 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6] et 1.4.3 [1.1.7], elles ne visent pas à avoir un effet juridique sur le traité ou sur sa mise en oeuvre. Néanmoins, par opposition aux déclarations relatives à la mise en oeuvre du traité au plan interne, définies par le projet de directive 1.4.5 [1.2.6], elles s'adressent aux autres Parties contractantes ou, plus généralement, se situent clairement au plan international.

1.4.5 [1.2.6] Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres Parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Une hypothèse quelque peu différente de celles envisagées par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5] concerne ce que l'on pourrait appeler les «déclarations informatives» par lesquelles l'État qui les formule informe ses partenaires par exemple sur les autorités internes qui auront la charge de mettre le traité en oeuvre, qu'il s'agisse de la manière dont il s'acquittera de ses obligations ou de celle dont il exercera les droits qu'il tient du traité.

2) La pratique de déclarations unilatérales de ce type semble particulièrement développée aux États-Unis d'Amérique. On en a recensé trois catégories différentes : «Statements initiated by the Senate may authorize the President to issue more concrete instructions for the implementation of the treaty obligations on the internal level, or by means of agreements of a specific kind with the other parties, or they may let certain measures of implementation pend later authorization by Congress» [269] (Les déclarations dont le Sénat prend l'initiative peuvent autoriser le Président

[269] **[441, 1999]** Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 102.

à publier des instructions plus précises pour la mise en oeuvre des obligations conventionnelles au plan interne ou par le moyen d'accords particuliers avec les autres Parties ou elles peuvent faire dépendre les mesures de mise en oeuvre d'une autorisation ultérieure du Congrès).

3) Ainsi, l'autorisation de ratifier le Statut de l'AIEA fut donnée par le Sénat des États-Unis,

«subject to the interpretation and understanding which is hereby made a part and condition of the resolution of ratification, that (1) any amendment to the Statute shall be submitted to the Senate for its advice and consent, as in the case of the Statute itself, and (2) the United States will not remain a member of the Agency in the event of an amendment to the Statute being adopted to which the Senate by a formal vote shall refuse its advice and consent» [270].

(sous réserve de l'interprétation et déclaration [*interpretation and understanding*] ci-après, qui conditionne l'autorisation de ratifier, à savoir 1) que tout amendement au Statut soit soumis à l'avis et consentement du Sénat, comme dans le cas du Statut lui-même, et 2) que les États-Unis ne demeureront pas membre de l'Agence si un amendement auquel le Sénat refuse son avis et consentement est adopté).

4) Cette déclaration fut jointe à l'instrument de ratification des États-Unis (qui la qualifièrent de «*interpretation and understanding*») avec l'explication suivante :

«The Government of the United States of America considers that the above statement of interpretation and understanding pertains solely to United States constitutional procedures and is of a purely domestic character» [271].

(le Gouvernement des États-Unis d'Amérique considère que l'interprétation et déclaration [«*interpretation and understanding*»] ci-dessus relèvent exclusivement des procédures constitutionnelles des États-Unis et présentent un caractère purement interne).

5) Pour répandue que soit cette pratique de la part des États-Unis, ce pays n'en a pas l'exclusivité. Ainsi, lorsqu'elle a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Grèce a déclaré qu'elle :

«assure tous ses droits et assume toutes les obligations qui découlent de cette Convention.

---

270 **[442, 1999]** Texte *in* Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 191; voir aussi l' «interprétation et explication» («*interpretation and explanation*») jointe à l'instrument de ratification de la Convention créant l'OCDE (ibid., p. 192).

271 **[443, 1999]** Ibid., p. 191 et 192.

Le moment où ces droits seront exercés et la manière dont ils seront exercés, sans que cela implique le moindre renoncement de sa part à ces droits, est une question qui relève de sa stratégie nationale» [272].

6) Il peut cependant se faire que la distinction entre déclaration informatique et déclaration interprétative soit malaisée comme le relève la Suède dans sa réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves [273] : «It should be noted that some of the declarations referred to include purely informative as well as interpretative elements. Only the latter are being dealt with here, although the distinction may sometimes be vague» (Il convient de noter que quelques-unes des déclarations mentionnées comportent à la fois des éléments informatifs et interprétatifs. Il n'est traité ici que des seconds, bien que la distinction soit parfois vague). À titre d'exemple, la Suède, expliquant les raisons de la déclaration dont elle a assorti le dépôt de son instrument de ratification de la Convention européenne de 1980 sur la coopération transfrontalière entre communautés et autorités territoriales, précise : «The reason for the declaration [...] was not only to provide information on which Swedish authorities and bodies would fall within the scope of the Convention, but also to convey that its application would be confined to those indicated; e.g. to exclude other bodies such as parishes which under Swedish law are local public entities» (La raison à l'origine de la déclaration [...] n'a pas été seulement de fournir des informations sur les autorités suédoises tombant dans le cadre de la Convention, elle a été également d'indiquer que l'application de celle-ci se limiterait aux autorités mentionnées, c'est-à-dire à l'exclusion d'autres organismes tels que les paroisses qui, en droit suédois, sont des collectivités territoriales de droit public). Dans cette mesure, on peut sans doute considérer qu'il s'agit en réalité d'une réserve par laquelle son auteur vise à exclure l'application du traité à certaines catégories d'entités auxquelles il serait applicable. Au minimum, il s'agirait d'une véritable déclaration interprétative qui précise comment la Suède comprend le traité.

7) Mais il n'en va pas ainsi des déclarations purement informatives qui, comme celles des États-Unis évoquées *supra* [274] ne peuvent, et ne visent à, avoir aucun effet international et ne concernent que les relations entre le Congrès et l'exécutif. Le problème s'est posé au sujet d'une déclaration de ce genre faite par les États-Unis à propos de la mise en oeuvre dans ce pays du Traité conclu en 1950 avec le Canada au sujet du Niagara. Le Sénat n'en autorisa la ratification que moyennant une «réserve» indiquant expressément les autorités nationales compétentes côté

---

272 **[444, 1999]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1997*, Nations Unies, New York, 1998, numéro de vente : F.98.V.2, chap. XXI.6, p. 853.
273 **[445, 1999]** Réponse à la question 3.1.
274 **[446, 1999]** Par. 2 à 6.

américain [275]; cette réserve fut transmise au Canada qui l'accepta en indiquant expressément qu'il le faisait «because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty» [276] (parce que ses dispositions concernent seulement l'application interne du Traité à l'intérieur des États-Unis et n'affectent pas les droits ou les obligations du Canada en vertu du Traité). À la suite d'un contentieux interne, la Cour d'appel du District of Columbia considéra, par un arrêt du 20 juin 1957, que la «réserve» n'avait apporté aucune modification au traité et que, s'agissant de l'expression de préoccupations purement internes, elle ne constituait pas une véritable réserve au sens du droit international [277]. Le raisonnement paraît d'autant plus fondé [278] qu'elle ne visait à produire aucun effet au plan international.

8) Pour les mêmes raisons, on ne saurait non plus qualifier une telle déclaration unilatérale de «déclaration interprétative» : elle n'interprète nullement une ou plusieurs dispositions du traité mais vise uniquement les modalités internes de sa mise en oeuvre. Il ressort du reste de la pratique des États-Unis que de telles déclarations ne sont pas systématiquement jointes à l'instrument par lequel ce pays exprime son consentement à être lié par un traité [279], ce qui montre bien qu'elles ont une portée exclusivement interne.

9) Il apparaît dès lors que les déclarations qui se bornent à donner des indications sur la manière dont l'État qui les formule mettra le traité en oeuvre au plan interne ne constituent pas des déclarations interprétatives alors même que, contrairement aux déclarations visées par le projet de directive 1.4.4 [1.2.5], elles ont un lien direct avec le traité.

10) Les remarques ci-dessus peuvent également s'appliquer à certaines déclarations unilatérales formulées par une organisation internationale en relation avec un traité. Ainsi, la Communauté européenne a fait la déclaration suivante lors de la signature de la Convention du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière «il est entendu que les États membres de la Communauté, dans leurs relations mutuelles, appliqueront

---

275 **[447, 1999]** Cette célèbre déclaration est connue sous le nom de «Niagara reservation» (réserve Niagara); voir Louis Henkin, «The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation», *Columbia Law Review* 1956, p. 1151 à 1182.

276 **[448, 1999]** Cité par Marjorie M. Whiteman, op. cit. (*supra* note 442), p. 168.

277 **[449, 1999]** *Power Authority of the State of New York* v. *Federal Power Commission*, 247 F.2d. 538-544 (D.C. Cir. 1957); pour une présentation plus complète de l'affaire, voir Marjorie M. Whiteman, op. cit., p. 165 à 169, William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 317 à 322 ou Frank Horn, op. cit. (*supra* note 266), p. 107 et 108.

278 **[450, 1999]** Le fait que la «réserve Niagara» ait été formulée en liaison avec un traité bilatéral n'affaiblit pas le raisonnement; au contraire : bien qu'une «réserve» à un traité bilatéral s'analyse en demande de modification du traité (voir le projet de directive 1.5.1) et que, en l'occurrence, le Canada l'eût acceptée, il est très significatif que la cour d'appel n'en a pas moins considéré qu'elle n'avait aucune portée internationale. On voit, au surplus, mal comment le Canada eût pu «objecter» à une déclaration ne le concernant pas.

279 **[451, 1999]** Voir David Hunter Miller, *Reservations to Treaties - Their Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, p. 170 et 171 ou Marjorie M. Whiteman, op. cit. (*supra* note 442), p. 186 et suiv.

la Convention conformément aux règles internes de la Communauté, y compris celles du Traité Euratom, et sans préjudice des modifications appropriées à ces règles» [280].

11) La Commission est d'avis que l'expression «au plan interne» n'est pas abusive s'agissant de déclarations unilatérales de ce type formulées par des organisations internationales, nul ne mettant plus en doute l'existence d'un droit «interne» propre à chaque organisation internationale [281].

12) L'expression «en tant que telle» insérée dans le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] vise à attirer l'attention sur le fait que les États et organisations internationales qui formulent les déclarations unilatérales n'ont pas pour *objectif* d'affecter les droits et obligations du déclarant vis-à-vis des autres Parties contractantes, mais que l'on ne saurait exclure que ces déclarations aient de tels effets, notamment par *estoppel* ou, plus généralement, du fait de l'application du principe de bonne foi. En outre, selon certains membres, des déclarations unilatérales faites au sujet de la manière dont leurs auteurs mettront en oeuvre au plan interne les obligations que leur impose le traité peuvent constituer de véritables réserves (notamment en matière de droits de l'homme). Si tel est le cas, elles doivent évidemment être traitées comme telles; mais ceci est vrai de toutes les déclarations unilatérales énumérées dans la présente section du Guide de la pratique [282].

13) La Commission est en outre consciente que les Parties à un traité peuvent également formuler - et formulent souvent - des déclarations unilatérales relatives à la mise en oeuvre du traité non pas au plan interne, mais au plan international (annonces des contributions financières nécessaires à l'application du traité, acceptation de clause facultative, etc.). Elle se propose de compléter le Guide de la pratique sur ce point lorsqu'elle aura examiné le chapitre du quatrième rapport du Rapporteur spécial consacré aux «alternatives aux réserves».

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter

280 **[452, 1999]** Voir *Traités multilatéraux* ..., chap. XXVII.4, p. 972. Voir aussi des déclarations similaires de la Communauté européenne à la Convention de 1982 sur le droit de la mer (ibid., chap. XXI.6, p. 848 et 849) et au sujet de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ibid., chap. XXVII.7, p. 978).

281 **[453, 1999]** Voir par exemple : P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international.* 1961-II, vol. 103, notamment p. 526 à 530; C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962, 282 pages; Ph. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *R.G.D.I.P.* 1963, p. 563 à 602 ou G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international,* 1969-II, vol. 127, p. 1 à 138.

282 **[454, 1999]** Selon les membres qui ont exprimé cette préoccupation, si une déclaration unilatérale correspond à la fois à la définition des réserves donnée par le projet de directive 1.1 et à celle des déclarations relatives à la mise en oeuvre du traité au plan interne donnée par le projet de directive 1.4.5 [1.2.6], il n'y aurait aucun moyen de trancher, en faveur de l'une ou de l'autre qualification, les deux dispositions ayant la même valeur juridique. Selon la majorité des membres, le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] est rédigé de telle manière que cette éventualité ne peut se produire si l'on se réfère aux explications concernant l'expression «vise à» données ci-dessus aux paragraphes 3 et 4 du commentaire du projet de directive 1.3.1.

une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Le projet de directive 1.4.6 porte conjointement sur les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative figurant dans un traité et sur les restrictions ou conditions dont les déclarations de ce type sont fréquemment assorties et qui sont communément qualifiées de «réserves», alors même que ce procédé se distingue à maints égards des réserves telles qu'elles sont définies par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et par le présent Guide de la pratique.

2) Les déclarations unilatérales visées par le premier alinéa du projet de directive 1.4.6 peuvent sembler proches de celles qui sont mentionnées dans le projet de directive 1.1.8 : celles qui sont faites en vertu d'une clause d'exclusion. Dans les deux cas, il s'agit de déclarations expressément prévues dans le traité, que les Parties ont la faculté de faire en vue de moduler les obligations que leur impose le traité. Elles sont cependant de natures très différentes : alors que les déclarations faites en vertu d'une clause d'exclusion (ou d'*opting out* ou de *contracting out*) visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application aux parties qui les font et doivent dès lors être considérées comme de véritables réserves, celles qui sont faites en vertu de clauses facultatives ont pour effet d'accroître les obligations du déclarant au-delà de ce qui est normalement attendu des Parties en vertu du traité et ne conditionnent pas l'entrée en vigueur de celui-ci à leur égard.

3) Les clauses facultatives ou d'*opting* [ou de *contracting*] *in*, que l'on peut définir comme des dispositions prévoyant que les parties à un traité peuvent accepter des obligations qui, en l'absence d'acceptation expresse, ne leur seraient pas automatiquement applicables, ont pour objet non pas d'amoindrir mais d'accroître les obligations découlant du traité pour l'auteur de la déclaration unilatérale[283].

283 **[224, 2000]** Selon Michel Virally, ce sont les clauses «auxquelles les parties n'adhèrent que par une acceptation spéciale, distincte de l'adhésion au traité dans son ensemble» («Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités», *in* Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 13).

4) La plus célèbre des clauses facultatives est sans doute l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice[284], mais il en existe bien d'autres, soit conçues sur le même modèle et se traduisant par l'acceptation de la compétence d'un certain mode de règlement des différends ou du contrôle par un organe créé par le traité comme le prévoit l'article 41, paragraphe 1, du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques[285], soit présentant un caractère exclusivement normatif comme, par exemple, l'article 25 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires[286].

5) Malgré quelques opinions doctrinales contraires[287], les déclarations faites en vertu de telles clauses présentent, en réalité, techniquement, peu de points communs avec les réserves, mis à part le fait (important) qu'elles visent les unes et les autres à moduler l'application des effets du traité et il est tout à fait clair que «opt-out clauses seem to be much closer to reservations than opt-in clauses»[288] (les clauses d'*opting out* semblent être bien plus proches des réserves que les clauses d'*opting in*). Non seulement en effet,

a) Les déclarations faites en vertu de ces dernières peuvent l'être, dans la plupart des cas, à n'importe quel moment, mais encore,

284 **[225, 2000]** «Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) L'interprétation d'un traité; b) Tout point de droit international; c) La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; d) La nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international».

285 **[226, 2000]** «Tout État partie au présent Pacte peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité [des droits de l'homme] pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte…»; voir aussi les anciens articles 25 (Acceptation du droit de saisine individuelle de la Commission) et 46 (Acceptation des requêtes interétatiques) de la Convention européenne des droits de l'homme (ces articles ont été modifiés, dans le sens de la compétence obligatoire automatique par les articles 33 et 34 du Protocole 11 du 11 mai 1994) ou l'article 45, paragraphe 1, de la Convention interaméricaine des droits de l'homme : «Tout État partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, ou ultérieurement, déclarer qu'il reconnaît la compétence de la Commission pour recevoir et examiner les communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État a violé les droits de l'homme énoncés dans la présente Convention».

286 **[227, 2000]** «Tout État contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la Convention seront étendues, dans ses relations avec les États qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'État d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes»; voir aussi les articles 16 et 17, al. 2, de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, l'article 15 de celle du 15 novembre 1965 sur la notification des actes judiciaires, ou l'article 4, par. 2 et 4, de la Convention de l'OIT No 118 de 1962 concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale (voir aussi les exemples donnés dans le Mémorandum de l'OIT à la CIJ en 1951, *in CIJ, Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 232), ou encore l'article 4, par. 2 g), de la Convention-cadre de New York sur les changements climatiques du 9 mai 1992.

287 **[228, 2000]** Cf. W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negociated Reservations" and "Other Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», *Fordham Law Review*, 1970-1971, Part I, p. 68, 65 ou Part II, p. 450.

288 **[229, 2000]** Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, pp. 479 à 514, notamment p. 505.

b) Les clauses facultatives «start from a presumption that parties are not bound by anything other than they have explicitly chosen»[289] (partent de la présomption selon laquelle les parties ne sont liées par rien d'autre que ce qu'elles ont expressément choisi) alors que les clauses d'exclusion, comme le mécanisme des réserves partent de la présomption inverse; et

c) Les déclarations faites en vertu de clauses facultatives visent non pas à «exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur[290] ou à limiter les obligations que lui impose le traité[291], mais, au contraire, à les accroître alors que la seule entrée en vigueur du traité à son égard n'a pas cet effet.

6) On retrouve ici, d'une certaine manière, la problématique compliquée des «réserves extensives»[292]. Mais il ressort du projet de directive 1.4.1 adopté par la Commission en 1999 que :

«une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique».

7) La seule différence entre les déclarations visées par ce projet et celles dont il est question ici est que les premières sont formulées à la seule initiative de leur auteur, alors que les secondes sont faites en vertu du traité.

8) Étant donné les grandes différences que présentent les réserves d'un côté et les déclarations faites en vertu d'une clause facultative de l'autre, la confusion n'est guère à craindre, si bien que la Commission s'est demandée s'il était nécessaire d'inclure une directive à l'effet de les distinguer dans le Guide de la pratique. Une majorité de ses membres a jugé qu'une telle précision était utile : même si elles sont, à l'évidence, techniquement très différentes des réserves, auxquelles les déclarations faites en vertu de clauses d'exclusion peuvent (et doivent) être assimilées, celles qui sont fondées sur des clauses facultatives n'en sont pas moins le «revers» des précédentes et leur objectif général est trop proche pour que l'on puisse les passer sous silence, d'autant plus qu'elles sont souvent présentées conjointement[293].

---

289 **[230, 2000]** Ibid.

290 **[231, 2000]** Voir projet de directive 1.1.

291 **[232, 2000]** Voir projet de directive 1.1.5.

292 **[233, 2000]** Voir les commentaires des projets de directive 1.1.5, 1.4.1 et 1.4.2 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10* (A/54/10), p. 175 à 178 et 220 à 223.

293 **[234, 2000]** Michel Virally les englobe dans la même appellation de «clauses facultatives» («Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités», *in* Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 13 et 14).

9) Si le traité le prévoit ou, dans le silence du traité, si cela n'est pas contraire au but et à l'objet de la disposition en cause[294], rien n'empêche qu'une telle déclaration soit assortie, à son tour, de restrictions visant à limiter l'effet juridique de l'obligation ainsi acceptée. Tel est le cas des réserves fréquemment formulées par les États lorsqu'ils acceptent la juridiction de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de celle-ci[295].

10) Sans qu'il soit utile de se prononcer sur la question de savoir s'il convient de distinguer entre «réserves» et «conditions»[296], il suffit de constater que:

> «There is a characteristic difference between these reservations, and the type of reservation to multilateral treaties encountered in the law of treaties. (…) Since the whole transaction of accepting the compulsory jurisdiction is ex definitione unilateral and individualized and devoid of any multilateral element or element of negotiation, the function of reservations in a declaration cannot be to exclude or vary the legal effect of some existing provision in relation to the State making the declaration. Their function, together with that of the declaration itself, is to define the terms on which that State unilaterally accepts the compulsory jurisdiction - to indicate the disputes which are included within that acceptance, in the language of the *Right of Passage* (Merits) case»[297].

> (Il existe une différence marquée entre ces réserves et celles qui s'appliquent aux traités multilatéraux que l'on rencontre dans le droit des traités. (…) Dès lors que toute l'opération d'acceptation de la compétence obligatoire est, par définition, unilatérale, individualisée et dépourvue de tout élément multilatéral ou de tout lien avec une négociation, la fonction des réserves dans une déclaration ne peut être d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'une disposition existante à l'égard de l'État faisant la déclaration. Leur fonction, comme celle de la déclaration elle-même, est de définir les termes sur la base desquels cet État accepte unilatéralement la juridiction obligatoire – d'indiquer les différends qui sont couverts par l'acceptation, pour reprendre l'expression utilisée dans l'affaire du *Droit de passage (Fond)*).

---

294 **[235, 2000]** Dans l'affaire *Loizidou* c. *Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que «compte tenu de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme, les conséquences de restrictions à sa compétence pour la mise en œuvre de la Convention et la réalisation de ses objectifs auraient une si grande portée qu'il eût fallu prévoir explicitement un pouvoir en ce sens. Or ni l'article 25 ni l'article 46 [sur ces dispositions, voir *supra*, note 226, ne renferment pareille disposition» (arrêt du 23 mars 1995, par. 75, *R.U.D.H.* 1995, p. 139).

295 **[236, 2000]** Bien que le Statut soit muet sur la possibilité d'assortir les déclarations facultatives de l'article 36, par. 2, de réserves autres que la condition de réciprocité, cette faculté, bien établie en pratique et confirmée par le Comité IV/1 de la Conférence de San Francisco (cf. *UNCIO*, vol. 13, p. 39), ne fait aucun doute. Cf. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*, p. 767 à 769; voir aussi l'opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne* c. *Canada*), par. 42) et l'arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan* c. *Inde)*, par. 37 et 38.

296 **[237, 2000]** Shabtai Rosenne opère une distinction entre ces deux notions (ibid., p. 768 et 769).

297 **[238, 2000]** Ibid., p. 769. Le passage en question de l'arrêt relatif à l'affaire du *Droit de passage en territoire indien* du 12 avril 1960 figure à la page 34 du *CIJ Recueil 1960*.

11) Ces constatations sont conformes à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et, notamment à son récent arrêt du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* entre l'Espagne et le Canada :

> «Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'État de la juridiction obligatoire de la Cour. (…) Tous les éléments d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'État auteur de la déclaration, doivent être interprétés comme formant un tout…»[298].

12) Il en va de même s'agissant des réserves dont les États assortissent les déclarations faites en vertu d'autres clauses facultatives comme, par exemple, celles résultant de l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 17 de l'Acte général d'arbitrage au sujet desquelles la Cour a souligné «le lien étroit et nécessaire qui existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet»[299].

13) Il apparaît donc impossible d'assimiler purement et simplement les réserves figurant dans les déclarations unilatérales par lesquelles un État ou une organisation internationale accepte une disposition d'un traité en vertu d'une clause facultative à une réserve à un traité multilatéral. Sans doute est-il exact que leur objet ultime est de limiter l'effet juridique de la disposition que l'auteur de la déclaration reconnaît ainsi comme lui étant applicable. Mais la réserve en question n'est pas détachable de la déclaration et ne constitue pas, en elle-même, une déclaration unilatérale.

14) Compte tenu de l'extrême importance théorique et pratique[300] de la distinction, il paraît nécessaire de compléter le projet de directive 1.4.6 en précisant que, pas davantage que les déclarations faites en vertu d'une clause facultative, les conditions et restrictions dont celles-ci peuvent être assorties ne constituent des réserves au sens du Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir

298 **[239, 2000]** Par. 44. Voir aussi le paragraphe 47 : «Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout».

299 **[240, 2000]** Arrêt du 19 décembre 1978, affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, *CIJ Recueil 1978*, p. 33, par. 79.

300 **[241, 2000]** Notamment en matière d'interprétation; cf. l'arrêt précité de la CIJ du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, par. 42 à 56.

entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Le projet de directive 1.4.7 s'insère dans un ensemble, constitué également par les projets de directives 1.1.8 et 1.4.6, dont le point commun est de porter sur des déclarations unilatérales faites en vertu de dispositions expresses d'un traité, permettant aux Parties de moduler les obligations leur incombant en vertu de celui-ci, soit qu'elles aient la possibilité de limiter ces obligations sur le fondement d'une clause d'exclusion (projet de directive 1.1.8), soit qu'elles puissent accepter des obligations particulières en vertu d'une clause facultative (projet de directive 1.4.6). Mais il concerne l'hypothèse, distincte, dans laquelle le traité impose aux États de choisir entre certaines de ses dispositions, étant entendu, comme le montrent les exemples donnés ci-après, que l'expression «deux ou plusieurs dispositions du traité» doit être comprise comme couvrant non seulement des articles ou des alinéas, mais aussi des chapitres, sections ou parties d'un traité, ou même des annexes faisant partie intégrante de celui-ci.

2) Cette hypothèse est expressément envisagée par le paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Alors que le premier paragraphe de cette disposition concerne l'exclusion partielle des dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion, le paragraphe 2 vise l'hypothèse, intellectuellement distincte, dans laquelle le traité contient une clause permettant le choix entre plusieurs de ses dispositions :

> «Le consentement d'un État [ou d'une organisation internationale] à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées».

3) Le commentaire de cette disposition, reprise sans changement par la Conférence de Vienne[301], est concis mais précise suffisamment l'hypothèse envisagée :

> «Le paragraphe 2 vise une pratique qui n'est pas très commune mais qu'on rencontre parfois, par exemple dans l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) et dans quelques conventions conclues sous les auspices de l'Organisation

301 **[242, 2000]** Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions (Vienne, 26 mars au 24 mai 1968 et 9 avril au 2 mai 1969), *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière, par. 156 et 157, p. 141.

internationale du Travail. Le traité offre à chaque État le choix entre des dispositions différentes du traité»[302].

4) Toutefois, comme on l'a fait remarquer[303], il n'est pas exact (ou, en tout cas, plus exact) qu'une telle pratique ne soit, aujourd'hui, «pas très commune». Elle est, en réalité, assez répandue, du moins dans le sens assez vague que lui donnait la Commission en 1966. Mais celui-ci inclut deux hypothèses distinctes, qui ne se recouvrent pas entièrement.

5) La première est illustrée, par exemple, par les déclarations faites en vertu de l'Acte général d'arbitrage de 1928 dont l'article 38, alinéa 1, dispose :

«Les adhésions au présent Acte général pourront s'appliquer :

a) Soit à l'ensemble de l'Acte (chapitres Ier, II, III et IV);

b) Soit seulement aux dispositions relatives à la conciliation et au règlement judiciaire (chapitres Ier et II), ainsi qu'aux dispositions générales concernant cette procédure (chapitre IV)»[304].

Il en va de même de plusieurs conventions de l'OIT où cette technique, souvent reprise par la suite[305], a été inaugurée par la Convention No 102 de 1952 sur la norme minimum de sécurité sociale, dont l'article 2 dispose :

«Tout membre pour lequel la présente Convention est en vigueur devra :

a) Appliquer :

i) La partie I;

ii) Trois au moins des parties II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX et X;

iii) Les dispositions correspondantes des parties XI, XII et XIII;

iv) La partie XIV».

302 **[243, 2000]** *Annuaire ... 1966,* vol. II, p. 200, par. 3 du commentaire de l'article 14 (devenu l'article 17 en 1969).

303 **[244, 2000]** Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», ICLQ 1999, p. 504.

304 **[245, 2000]** L'Acte général révisé de 1949 ajoute une troisième possibilité : «C. Soit seulement aux dispositions relatives à la conciliation (chap. I), ainsi qu'aux dispositions générales concernant cette procédure (chap. IV)».

305 **[246, 2000]** Voir P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 172.

Dans le même esprit, on peut également citer la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, dont l'article 20, paragraphe 1, prévoit un «système d'acceptation partielle facultatif»[306]:

> «Chacune des Parties contractantes s'engage :
>
> *a*) À considérer la partie I de la présente Charte comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément au paragraphe introductif de ladite partie;
>
> *b*) À se considérer comme liée par cinq au moins des sept articles suivants de la partie II de la Charte : articles 1er, 5, 6, 12, 13, 16 et 19;
>
> *c*) À se considérer comme liée par un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle choisira, pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui la lient ne soit pas inférieur à 10 articles ou à 45 paragraphes numérotés»[307].

6) De telles dispositions ne sauraient être assimilées aux clauses facultatives mentionnées dans le projet de directive 1.4.6, dont elles se distinguent très nettement : les déclarations qu'elles invitent les Parties à formuler sont non pas facultatives mais obligatoires et conditionnent l'entrée en vigueur du traité à leur égard[308] et elles doivent nécessairement être faites à l'occasion du consentement à être lié par le traité.

7) De même, on ne peut assimiler complètement ces déclarations à celles faites en application d'une clause d'exclusion[309]. Sans doute, au bout du compte, reviennent-elles à exclure l'application des dispositions n'y figurant pas. Mais elles le font indirectement, par le biais d'une «acceptation partielle»[310], et non en excluant l'effet juridique de celles-ci mais du fait du silence gardé par l'auteur de la déclaration à leur égard.

---

306 **[247, 2000]** Hans Wiebringhous, «La Charte sociale européenne : vingt ans après la conclusion du Traité», *AFDI*, 1982, p. 936.

307 **[248, 2000]** Ce système complexe a été repris par l'article A, par. 1, de la Charte sociale révisée le 3 mai 1996. Voir aussi les articles 2 et 3 du Code européen de sécurité sociale de 1964 ou l'article 2 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992 : «1. Chaque Partie s'engage à appliquer les dispositions de la partie II à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire, qui répondent aux définitions de l'article 1er. 2. En ce qui concerne toute langue indiquée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation, conformément à l'article 3, chaque Partie s'engage à appliquer un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas choisis parmi les dispositions de la partie III de la présente Charte, dont au moins trois choisis dans chacun des articles 8 et 12 et un dans chacun des articles 9, 10, 11 et 13».

308 **[249, 2000]** Ceci ressort du reste de la rédaction de l'article 17, par. 2, précité (par. 2) des Conventions de Vienne.

309 **[250, 2000]** Voir le projet de directive 1.1.8.

310 **[251, 2000]** P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 170.

8) Il en va de même des déclarations faites en vertu de la seconde catégorie de clauses conventionnelles ouvrant, plus nettement encore, un choix entre les dispositions du traité du fait qu'elles obligent les parties à retenir une disposition donnée (ou un ensemble de dispositions déterminé) *ou, alternativement*, une autre disposition (ou un ensemble d'autres dispositions). Il ne s'agit plus ici de choisir *parmi* les dispositions du traité mais *entre elles*, étant entendu que, contrairement à ce qui se passe dans le cas précédent, le cumul est exclu[311] et l'acceptation du traité n'est pas partielle (même si les obligations en découlant peuvent être plus ou moins contraignantes selon l'option choisie).

9) Ces «clauses alternatives» sont plus rares que celles analysées ci-dessus. Elles n'en existent pas moins, comme le montre, par exemple, l'article 2 de la Convention No 96 (révisée) de l'OIT de 1949 sur les bureaux de placement payants[312] :

> «1. Tout Membre qui ratifie la présente Convention indiquera dans son instrument de ratification s'il accepte les dispositions de la partie II, prévoyant la suppression progressive des bureaux de placement payants à fin lucrative et la réglementation des autres bureaux de placement, ou les dispositions de la partie III prévoyant la réglementation des bureaux de placement payants, y compris les bureaux de placement à fin lucrative.
>
> 2. Tout Membre qui accepte les dispositions de la partie III de la Convention peut ultérieurement notifier au Directeur général qu'il accepte les dispositions de la partie II; à partir de la date d'enregistrement d'une telle notification par le Directeur général, les dispositions de la partie III de la Convention cesseront de porter effet à l'égard dudit Membre et les dispositions de la partie II lui deviendront applicables»[313].

10) Comme on l'a écrit, «[o]ptional comitments ought to be distinguished from authorized reservations although they in many respects resemble such reservations»[314] (les engagements optionnels devraient être distingués des réserves même s'ils leur ressemblent à maints égards). Du reste, le silence du paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne, qui tranche avec

---

311 **[252, 2000]** L'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 est intermédiaire entre les deux procédés : les États doivent choisir une ou plusieurs procédures obligatoires de règlement des différends aboutissant à des décisions obligatoires, faute de quoi la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII s'applique. Mais il peut exister un cumul des différentes procédures prévues.

312 **[253, 2000]** Pierre-Henri Imbert souligne qu'il s'agit du «meilleur exemple» de ce type de clause permettant «aux États de procéder à un choix dans le sens restrictif» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 172); voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No 5, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 1988, p. 134.

313 **[254, 2000]** Voir aussi la section 1 de l'article XIV des Statuts du FMI (modifié en 1976), aux termes duquel: «Chaque État membre doit notifier au Fonds s'il entend se prévaloir des dispositions transitoires prévues à la section 2 du présent article ["Restrictions de change"] ou s'il est prêt à assumer les obligations visées aux sections 2, 3 et 4 de l'article VIII ["Obligations générales des États membres"]. Dès qu'un État membre se prévalant des dispositions transitoires est prêt à assumer les obligations susmentionnées, il en notifie le Fonds».

314 **[255, 2000]** F. Horn, ibid., p. 133.

l'allusion du paragraphe 1 aux articles 19 à 23 relatifs aux réserves[315], constitue, par contraste avec les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'exclusion, un indice de la nette césure existant entre les réserves et ces engagements alternatifs.

11) Dans les deux formes qu'ils peuvent prendre, il s'agit, assurément, d'alternatives aux réserves en ce sens qu'ils constituent des procédés permettant de moduler l'application d'un traité en fonction des préférences des parties (même si ces préférences sont fortement encadrées par le traité). Au surplus, ils revêtent, comme les réserves, la forme de déclarations unilatérales faites à la signature ou lors de l'expression du consentement à être lié (même s'ils peuvent être modifiés par la suite – mais, à certaines conditions, les réserves peuvent l'être aussi). Et le fait qu'ils soient nécessairement prévus par le traité auquel ils se rattachent ne constitue pas non plus un facteur de différenciation avec les réserves qui peuvent également être limitativement prévues par une clause de réserves.

12) Mais les différences entre ces déclarations et les réserves n'en sont pas moins frappantes du fait qu'à l'inverse de celles-ci, ces déclarations sont, en vertu du traité, la condition *sine qua non*[316] de la participation de l'auteur de la déclaration au traité. Au surplus, elles excluent, certes, l'application de certaines dispositions du traité à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui fait la déclaration, mais cette exclusion tient au traité lui-même et est inséparable de l'entrée en vigueur d'autres dispositions du traité à l'égard de l'auteur de la même déclaration.

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

Commentaire

1) Les projets de directives ci-dessus s'emploient à cerner d'aussi près que possible la définition des réserves aux traités multilatéraux et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, et avec lesquelles il est possible de les comparer, voire de les confondre, notamment les déclarations interprétatives. La Commission s'est demandée s'il était possible de transposer ces éléments de définitions aux déclarations unilatérales formulées au sujet des traités bilatéraux ou à l'occasion de leur signature ou de l'expression du consentement définitif des Parties à être liées. Tel est l'objet de la section 1.5 du Guide de la pratique.

2) En toute rigueur, il eût été logique d'inclure les éléments de définition figurant dans les projets de directives ci-après respectivement dans la section 1.4 en ce qui concerne le projet de

315 **[256, 2000]** Cf. les paragraphes 13 à 15 du commentaire du projet de directive 1.1.8.

316 **[257, 2000]** Telle est la raison pour laquelle le projet de directive 1.4.7 précise que le traité doit obliger expressément les Parties à choisir entre deux ou plusieurs de ses dispositions; si le choix est optionnel on est en présence d'une clause d'exclusion au sens du projet de directive 1.1.8.

directive 1.5.1 [1.1.9] (puisque la Commission considère que les prétendues «réserves» aux traités bilatéraux ne correspondent pas à la définition des réserves au sens du présent Guide de la pratique), et dans la section 1.2 pour ce qui est des projets de directives 1.5.2 [1.2.7] et 1.5.3 [1.2.8] (puisque celles-ci portent sur de véritables déclarations interprétatives). Étant donné la nature particulière du Guide, la Commission a cependant estimé que celui-ci répondrait mieux à sa vocation pratique si les projets de directives plus particulièrement consacrés aux déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux étaient regroupés en une section unique et distincte.

3) La Commission considère en outre que les projets de directives relatifs aux déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives, regroupées au sein de la section 1.4 s'appliquaient, en tant que de besoin, à celles portant sur des traités bilatéraux [317].

1.5.1 [1.1.9] «Réserves» aux traités bilatéraux

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sont muettes sur la question des réserves aux traités bilatéraux : ni leur article 2, paragraphe 1 d), qui définit les réserves, ni les articles 19 à 23 [318], qui en fixent le régime juridique, n'en envisagent ni n'en excluent expressément la possibilité. Quant à la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, elle n'envisage, explicitement, que le cas des réserves aux traités multilatéraux.

2) Alors qu'au tout début de ses travaux sur les réserves la Commission s'était polarisée sur les réserves aux seuls traités multilatéraux [319], en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait, dans son

317 **[455, 1999]** Étant entendu que la transposition n'est pas toujours possible. En particulier, le projet de directive 1.4.3, relatif aux déclarations de non-reconnaissance, est sans objet en ce qui concerne les traités bilatéraux.

318 **[456, 1999]** Tout au plus peut-on relever que les articles 20, par. 1, et 21, par. 2, visent, au pluriel, «les autres États contractants [et les organisations contractantes]» ou «les autres parties au traité» et que le paragraphe 2 de l'article 20 fait un sort à part aux traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ou d'organisations internationales ont participé, ce qui est assurément le cas lorsqu'un traité ne concerne que deux Parties. Toutefois, l'argument n'est pas décisif pour considérer que les Conventions consacrent l'existence des réserves aux traités bilatéraux : l'expression «nombre restreint des États ayant participé à la négociation» peut signifier «deux ou quelques États», mais elle peut aussi être interprétée comme visant exclusivement les traités multilatéraux liant un petit nombre d'États.

319 **[457, 1999]** Dès 1950 la Commission avait estimé que «la mise en oeuvre concrète» du principe selon lequel une réserve ne pouvait prendre effet que si elle était acceptée par les Parties, «dans les situations très diverses qui peuvent se présenter

premier rapport, insisté sur les particularités du régime des réserves aux traités à participation limitée [320], catégorie dans laquelle il incluait expressément les traités bilatéraux [321]. De même, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock, n'avait pas exclu le cas des réserves aux traités bilatéraux, mais il l'avait mis à part [322].

3) Cette mention des traités bilatéraux a cependant disparu du texte du projet à la suite de l'examen des propositions de Waldock. Le paragraphe introductif du commentaire commun aux projets d'articles 16 et 17 (futurs articles 19 et 20 de la Convention de 1969) figurant dans le rapport de la Commission de 1962 et repris dans son rapport final en 1966 l'explique de la manière suivante :

«Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord - soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve -, le traité sera conclu; sinon il tombe» [323].

À la suite d'une suggestion des États-Unis, la Commission avait du reste expressément intitulé la section du projet d'articles relative aux réserves «réserves aux traités multilatéraux» [324].

4) Il n'est cependant guère possible de tirer quelque conclusion que ce soit de cette précision du fait des positions prises au cours de la Conférence de Vienne et de la décision de celle-ci de revenir à l'intitulé «Réserves» en ce qui concerne le libellé du titre de la section 2 de la partie II de

---

lors de la conclusion de traités *multilatéraux*, appelait un examen plus approfondi» (Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 12* (A/1316), par. 164, italiques ajoutés. L'étude demandée à la Commission par la résolution 478 (V) de l'Assemblée générale devait porter (et a porté) exclusivement sur «la question des réserves aux conventions multilatérales».

320 **[458, 1999]** La Commission s'est du reste demandée si les caractères particuliers des «réserves» aux traités bilatéraux ne caractérisaient pas plutôt les déclarations unilatérales faites aux traités «plurilatéraux» (ou «bilatérau» à parties multiples) comme, par exemple, les traités de paix conclus à la fin de la première et de la seconde guerre mondiale. Ces derniers ont l'apparence de traités multilatéraux mais on peut les considérer en fait comme des traités bilatéraux. Il est douteux que la distinction, intéressante du point de vue théorique, affecte la portée du projet de directive 1.5.1 : en effet, soit l'on considérera que le traité comporte deux véritables parties (malgré le nombre de contractants) et cette situation est couverte par le projet de directive 1.5.1, soit la déclaration est le fait de l'une des composantes de la "partie multiple" et il s'agit d'une réserve classique au sens du projet de directive 1.1.

321 **[459, 1999]** Cf. le projet d'article 38 («Réserves aux traités bilatéraux et aux autres traités à participation limitée» qu'il proposait : «Dans le cas des traités bilatéraux ou des traités plurilatéraux conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États, il ne peut être formulé de réserves que si le traité le permet formellement ou si tous les autres États parties à la négociation l'acceptent expressément» (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118).

322 **[460, 1999]** Cf. le projet d'article 18.4.a) : «Dans le cas d'un traité bilatéral, le consentement à la réserve donné par l'autre État contractant confère automatiquement à cette réserve le caractère d'une clause du traité entre les deux États» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70).

323 **[461, 1999]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 et 195 et *Annuaire* ... 1966, vol. II, p. 221. Dans son premier rapport, Sir Humphrey Waldock s'était borné à constater : «Les réserves aux traités bilatéraux ne posent pas de problème» (*Annuaire* ... 1962, vol. II, p. 71).

324 **[462, 1999]** Voir le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174 et le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dix-huitième session, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220; voir aussi les remarques de Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 47).

la Convention sur le droit des traités de 1969. Il convient en particulier de noter que le Comité de rédaction de la Conférence a approuvé une proposition hongroise visant à abandonner la référence faite aux traités multilatéraux dans le titre de la section relative aux réserves [325] afin de ne pas préjuger la question des réserves aux traités bilatéraux [326].

5) Toutefois, à la suite de cette décision, la question donna lieu à un échange de vues entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et celui du Comité de rédaction, Mustapha K. Yasseen [327], dont il ressort que la Conférence n'a, en réalité, pris aucune position ferme sur l'existence et le régime juridique d'éventuelles réserves aux traités bilatéraux [328].

6) La Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'apporte aucune lumière nouvelle sur la question [329]. En revanche, la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de

325 **[463, 1999]** Voir le document A/CONF.39/C.1/L.137; voir aussi les amendements dans le même sens de la Chine (A/CONF.39/C.1/L.13) et du Chili (A/CONF.39/C.1/L.22).

326 **[464, 1999]** Voir les explications de M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril - 22 mai 1969, *Documents officiels*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1970, deuxième session, 10ème séance plénière, 29 avril 1969, par. 23, p. 30.

327 **[465, 1999]** Ibid., 11ème séance plénière, 30 avril 1969, p. 39 et 40 :

«19. Le PRÉSIDENT déclare qu'il a été surpris, pour sa part, d'apprendre que le Comité de rédaction avait eu à l'esprit l'idée de réserves aux traités bilatéraux. Quand il faisait des études de droit, on lui a enseigné qu'il y avait là une contradiction dans les termes, car lorsqu'une partie à un traité bilatéral propose un changement, elle formule en fait une nouvelle proposition et non une réserve. Pour lui, le fait d'abréger le titre de la section 2 équivaut à reconnaître que les réserves ne peuvent s'appliquer de toute évidence qu'aux traités multilatéraux. S'il subsistait un doute quelconque à cet égard, le Comité de rédaction serait bien inspiré en revenant au titre proposé par la Commission du droit international.

20. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que plusieurs membres du Comité ont estimé que la pratique de certains États pouvait donner l'impression qu'il était possible de faire des réserves à des traités bilatéraux. Toutefois, le fait de supprimer toute référence aux traités multilatéraux ne signifie pas que le Comité de rédaction ait estimé que des réserves fussent possibles. Cette suppression n'avait d'autre but que de ne pas préjuger la question dans un sens ou dans un autre.

21. Parlant en sa qualité de représentant de l'Iraq, M. Yasseen se déclare entièrement d'accord avec le Président : tout changement proposé à un traité bilatéral représente une offre nouvelle et ne saurait être considéré comme une réserve.

22. Le PRÉSIDENT demande si le Comité de rédaction estime, lui aussi, que les procédures prévues dans les articles de la section 2 ne concernent que les traités multilatéraux.

23. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'est pas en mesure de confirmer ce fait au nom de tous les membres du Comité de rédaction, qui n'ont pas été unanimes sur ce point.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'indépendamment du principe en cause, les procédures indiquées dans les articles sur les réserves qui ont été examinées par la Conférence ne sont pas applicables aux traités bilatéraux.»

328 **[466, 1999]** Les auteurs interprètent différemment cet échange de vues. Comparer : J.M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours* ... 1975-III, tome 146, p. 110, Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 294 ou Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 404.

329 **[467, 1999]** Dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Paul Reuter a estimé : «les traités conclus par les organisations internationales [...] sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique», *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 38 et 39. Voir aussi le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, *Annuaire ... 1977*, vol. II, deuxième partie,

traités contribue à confirmer l'impression générale qui se dégage de l'étude des Conventions de 1969 et de 1986, à savoir que le régime juridique des réserves qu'elles prévoient (et auquel l'article 20, par. 3, de celle de 1978 renvoie) s'applique exclusivement aux traités multilatéraux, et non aux traités bilatéraux. En effet, son article 20, seule disposition de cet instrument concernant les réserves, est inclus dans la section 2 de la partie III [330], relative aux «traités multilatéraux» [331] et précise expressément qu'il est applicable «[l]orsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité *multilatéral*», la notification de succession n'étant d'ailleurs admise qu'à l'égard des traités multilatéraux ouverts.

7) Toutefois, ici encore, la seule conclusion que l'on puisse en tirer est que le régime de Vienne n'est pas applicable aux réserves aux traités bilatéraux, y compris en matière de succession d'États. Mais il n'en résulte pas forcément que la notion de «réserves» à des traités bilatéraux est inconcevable ou inexistante.

8) Il n'en reste pas moins qu'en pratique certains États n'hésitent pas à faire des déclarations unilatérales, qu'ils nomment «réserves» au sujet de traités bilatéraux, tandis que d'autres s'y déclarent hostiles.

9) Il s'agit d'une pratique ancienne [332], largement utilisée par les États-Unis d'Amérique [333], et, plus rarement, par d'autres États, dans leurs relations avec ceux-ci [334]. Il n'en reste pas moins que,

---

commentaire du projet d'article 19, p. 106, le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, *Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie, p. 138 et le Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session, *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 35.

330 **[468, 1999]** Qui ne concerne que les «États nouvellement indépendants».

331 **[469, 1999]** La section 3 porte sur les «Traités bilatéraux».

332 **[470, 1999]** L'exemple le plus ancien de «réserve» à un traité bilatéral paraît remonter à la résolution du 24 juin 1795 par laquelle le Sénat des États-Unis autorisait la ratification du «Traité Jay» du 19 novembre 1794 «on condition that there be added to the said treaty an article, whereby it shall be agreed to suspend the operation of so much of the 12th article as respects the trade which his said majesty thereby consents may be carried on, between the United States and his islands in the West Indies, in the manner, and on the terms and conditions therein specified» (à la condition qu'il soit ajouté un article audit traité, par lequel on se mettra d'accord pour suspendre l'application de l'article 12 dans la mesure où il concerne le commerce dont ladite Majesté accepte qu'il soit effectué entre les États-Unis et ses îles des Indes occidentales, de la manière et aux conditions qui y sont spécifiées) (cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 1961-II, vol. 103, p. 260 et 261; Bishop évoque même un précédent remontant à la Confédération : en 1778, le Congrès des États-Unis demanda et obtint la renégociation du Traité de commerce avec la France du 6 février 1778 (ibid., note 13)).

333 **[471, 1999]** En 1929, Marjorie Owen estimait à un chiffre compris entre 66 et 87 le nombre des traités bilatéraux auxquels les États-Unis avaient fait une «réserve» à la suite d'une condition mise par le Sénat à leur ratification («Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091). Plus récemment, le Professeur Kevin Kennedy a établi des statistiques détaillées couvrant la période 1795-1990; il en ressort que le Sénat américain a donné un avis et consentement conditionnel à la ratification de 115 traités bilatéraux entre ces deux dates, chiffre dans lequel sont incluses les déclarations interprétatives, ce qui représente en moyenne 15 % de traités bilatéraux auxquels les États-Unis sont devenus parties durant cette période d'un peu moins de deux siècles (Kevin C. Kennedy, «Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 98). Il ressort des mêmes statistiques que cette pratique des «amendements» ou des «réserves» touche toutes les catégories d'accords et est particulièrement fréquente en matière de traités d'extradition, d'amitié, de commerce et de navigation («*F.C.N. treaties*»), et même de paix (voir ibid., p. 99 à 103 et 112 à 116). Dans leur réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves, les États-Unis confirment l'importance que continue à revêtir cette pratique s'agissant des traités bilatéraux conclus par ce pays. Ils joignent en effet à leur réponse une liste de 13 traités bilatéraux qu'ils ont acceptés moyennant des réserves entre

de tous les États qui ont répondu au questionnaire de la CDI sur les réserves, seuls les États-Unis ont répondu affirmativement à la question 1.4 [335]; tous les autres l'ont fait par la négative [336]. Certains se sont bornés à constater le fait qu'ils ne formulent pas de réserves aux traités bilatéraux; mais d'autres ont fait part des doutes qu'ils nourrissaient à l'égard de cette pratique [337].

10) Un autre élément important de la pratique des États en la matière tient au fait que, dans tous les cas où les États-Unis ou leurs partenaires ont formulé des «réserves» (souvent appelées «amendements» (*amendments*) [338]) à des traités bilatéraux, ils se sont, dans tous les cas, efforcés de renégocier le traité en cause et d'obtenir l'assentiment de l'autre Partie à la modification objet de la

---

1975 et 1985. Tel fut le cas, par exemple, des traités relatifs au canal de Panama et à sa neutralité permanente et à sa mise en oeuvre du 7 septembre 1977, du Compromis par lequel le Canada et les États-Unis s'engageaient à soumettre leur différend sur la délimitation des zones maritimes dans la région du Golfe du Maine à la Cour internationale de Justice ou du Traité supplémentaire d'extradition avec le Royaume-Uni du 25 juin 1985.

334 **[472, 1999]** Soit que les partenaires des États-Unis formulent des contre-propositions en réponse aux "réserves" de ceux-ci (voir les exemples donnés par Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1090 et 1091 ou William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 267 à 269), soit même qu'ils en prennent l'initiative (voir les exemples donnés par Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 161 (Japon), M. Owen, ibid., p. 1093 (Nouvelle-Grenade), Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Printing Office, 1943, p. 126 à 130 (Portugal, Costa Rica, El Salvador, Roumanie).

335 **[473, 1999]** Cette question est rédigée ainsi : «L'État a-t-il formulé des réserves à des traités bilatéraux ?».

336 **[474, 1999]** Allemagne, Bolivie, Canada, Chili, République de Corée, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Panama, Pérou, Saint-Siège, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse.

337 **[475, 1999]** Cf. la position de l'Allemagne : «The Federal Republic of Germany has not formulated reservations to bilateral treaties. It shares the commonly held view that a state seeking to attach a reservation to a bilateral treaty would in effect refuse acceptance of that treaty as drafted. This would constitute an offer for a differently formulated treaty incorporating the content of the reservation and would thus result in the reopening of negotiations» (La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserves à des traités bilatéraux. Elle partage l'opinion commune selon laquelle un État qui cherche à lier une réserve à un traité bilatéral refuse en réalité d'accepter ce traité tel qu'il est rédigé. Ceci constitue l'offre d'un traité rédigé autrement et incorporant le contenu de la réserve ce qui revient à réouvrir les négociations). Les réponses de l'Italie et du Royaume-Uni sont rédigées de manière très voisine. Toutefois, ce dernier ajoute : «The United Kingdom does not itself seek to make reservations a condition of acceptance of a bilateral treaty. If Parliament were (exceptionally) to refuse to enact the legislation necessary to enable the United Kingdom to give effect to a bilateral treaty, the United Kingdom authorities would normally seek to re-negotiate the treaty in an endeavour to overcome the difficulties» (Le Royaume-Uni ne cherche pas, en ce qui le concerne, à subordonner son acceptation d'un traité bilatéral à des réserves. Si, dans un cas exceptionnel, le Parlement en venait à refuser d'adopter la législation nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de donner effet à un traité bilatéral, les autorités britanniques s'emploieraient normalement à renégocier le traité pour surmonter les difficultés).

338 **[476, 1999]** Kevin C. Kennedy a relevé 12 types différents d'intitulés des conditions mises par le Sénat des États-Unis à la ratification des traités (bilatéraux comme multilatéraux) mais indique que quatre d'entre eux représentent 90 % des cas : les «*understandings*», les «*reservations*», les «*amendments*» et les «*declarations*»; mais la part respective des uns et des autres varie dans le temps comme le montre le tableau suivant :

Type of condition	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Amendments	36	22	3
Declarations	0	3	14
Reservations	1	17	44
Understandings	1	38	32

(«Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 100).

«réserve» [339]. Si celui-ci est obtenu, le traité entre en vigueur avec la modification en question [340]; dans le cas contraire, le processus de ratification est abandonné et le traité n'entre pas en vigueur [341].

11) De l'avis de la Commission, on peut dégager les conclusions suivantes de l'examen de la pratique :

1. À l'exception des États-Unis, les États ne formulent guère de réserves aux traités bilatéraux, même s'il existe des exceptions (mais, semble-t-il, exclusivement dans les relations bilatérales conventionnelles avec les États-Unis); et

2. Cette pratique, qui peut susciter des objections de nature constitutionnelle dans certains pays, n'en appelle pas au plan international, ne fût-ce que parce que les États cocontractants des États-Unis, s'ils ont, parfois, refusé les «réserves» que ceux-ci proposaient, n'y ont pas opposé d'objections de principe et ont même, dans certains cas, proposé à leur tour des «contre-réserves» ayant la même nature.

12) À la lumière de la pratique décrite ci-dessus, il apparaît qu'en dépit de points communs évidents avec les réserves aux traités multilatéraux, les «réserves» aux traités bilatéraux s'en distinguent en ce qui concerne un point essentiel : les effets qu'elles visent à produire et qu'elles produisent effectivement.

13) Il n'est pas douteux que les «réserves» aux traités bilatéraux sont formulées unilatéralement par les États (et, a priori, rien n'empêche une organisation internationale de faire

339 **[477, 1999]** Comme l'a indiqué le Département d'État dans des instructions adressées à l'Ambassadeur américain à Madrid à la suite du refus de l'Espagne d'accepter un «amendement» à un traité d'extradition de 1904 adopté par le Sénat : «The action of the Senate consists in advising an amendment which, if accepted by the other party, is consented to in advance. In other words, the Senate advises that the President negotiate with the foreign Government with a view to obtaining its acceptance of the advised amendment» (L'action du Sénat consiste à recommander un amendement auquel il consent par avance s'il est accepté par l'autre partie. En d'autres termes, le Sénat recommande au Président de négocier avec le gouvernement étranger en vue d'obtenir son acceptation de l'amendement recommandé) (cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 115).

340 **[478, 1999]** Dans certains cas, l'autre Partie contractante formule des contre-propositions qui sont également incorporées au traité. Ainsi, Napoléon accepta une modification apportée par le Sénat au Traité de paix et d'amitié de 1800 entre les États-Unis et la France mais l'assortit à son tour d'une condition, que le Sénat accepta (voir Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1090 et 1091 ou William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 267 et 268).

341 **[479, 1999]** Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni rejeta les amendements à la Convention de 1803 relative à la frontière canado-américaine ou à celle de 1824 pour la suppression de la traite des esclaves entre l'Afrique et l'Amérique exigés par le Sénat américain (voir William W. Bishop Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 266) ou le refus de ce même pays d'accepter les réserves américaines au Traité du 20 décembre 1900 relatif au canal de Panama qui fut, en conséquence, renégocié, et donna lieu à la signature d'un nouvel accord, le Traité Hay-Pauncefote du 28 novembre 1902 (voir Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 113 et 114). Encore plus complexe : la procédure de ratification du Traité d'amitié, de commerce et d'extradition entre les États-Unis et la Suisse du 25 novembre 1850, qui fit l'objet d'une demande d'amendements par le Sénat des États-Unis d'abord, par la Suisse ensuite puis, à nouveau, par le Sénat - tous furent adoptés et les instruments de ratification du Traité ainsi amendé à trois reprises furent échangés cinq ans après sa signature (ibid., p. 269).

de même), après la clôture des négociations et qu'elles portent des noms variés qui peuvent correspondre à des différences réelles en droit interne, mais non en droit international. À ces divers points de vue, elles répondent aux trois premiers critères dégagés par la définition de Vienne, reprise dans le projet de directive 1.1.

14) En ce qui concerne le moment auquel une «réserve» à un traité bilatéral est susceptible d'intervenir, il est apparu à la Commission, que celle-ci pouvait intervenir à tout moment après la fin des négociations, une fois que le texte a été arrêté définitivement par le paraphe ou la signature, mais avant que le traité entre en vigueur, puisque l'objet visé par ces déclarations est d'obtenir que le texte en soit modifié.

15) Mais tel est précisément l'élément par lequel ces «réserves» aux traités bilatéraux se distinguent de celles qui sont formulées aux traités multilatéraux. Sans doute, par une «réserve», l'une des parties contractantes à un traité bilatéral entend modifier l'effet juridique des dispositions du traité originel; mais, alors qu'une réserve laisse subsister les dispositions de celui-ci s'il s'agit d'un traité multilatéral, une «réserve» à un traité bilatéral vise à sa modification : si elle produit les effets visés par son auteur, ce n'est pas «*l'effet juridique*» des dispositions visées qui se trouve modifié ou exclu «*dans leur application*» à celui-ci; ce sont ces dispositions elles-mêmes qui se trouvent modifiées. Une réserve à un traité multilatéral a un effet subjectif : si elle est acceptée, l'effet juridique des dispositions en cause se trouve modifié à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée; une réserve à un traité bilatéral a un effet objectif : si elle est acceptée par l'autre État, c'est le traité lui-même qui est amendé.

16) Sans doute aussi, une réserve à un traité multilatéral ne produit-elle d'effets que si elle est acceptée, d'une manière ou d'une autre, expressément ou implicitement, par l'un au moins des autres États ou organisations internationales contractants [342] et en va-t-il de même d'une réserve à un traité bilatéral : l'État ou l'organisation internationale cocontractant doit accepter la «réserve», faute de quoi le traité n'entre pas en vigueur. La différence ne tient donc pas à la nécessité d'une acceptation, présente dans les deux cas, pour que la réserve produise ses effets, mais aux conséquences de cette acceptation :

342 **[480, 1999]** Article 20 des Conventions de 1969 et de 1986 : la réserve peut avoir été acceptée par avance par l'ensemble des États signataires et être expressément autorisée par le traité (par. 1) ou elle peut faire l'objet d'une acceptation expresse (par. 2, 3 et 4), ou être «réputée avoir été acceptée» du fait de l'absence d'objection pendant 12 mois (par. 5).

-Dans le cas d'un traité multilatéral, une objection n'empêche en principe pas l'instrument d'entrer en vigueur, parfois même entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve [343], et ses dispositions demeurent intactes;

-Dans le cas d'un traité bilatéral, l'absence d'acceptation par l'État ou l'organisation internationale cocontractant empêche l'entrée en vigueur du traité; l'acceptation entraîne sa modification.

17) Dès lors, une «réserve» à un traité bilatéral apparaît comme une proposition d'amendement du traité sur lequel elle porte ou une offre de le renégocier. Cette analyse correspond aux vues largement dominantes de la doctrine [344]. Au demeurant, dire que l'acceptation d'une «réserve» à un traité bilatéral équivaut à apporter un amendement à celui-ci ne revient pas à assimiler la réserve à l'amendement : elle constitue seulement une proposition unilatérale d'amendement, antérieure à l'entrée en vigueur du traité [345]; tandis que l'amendement lui-même est de nature conventionnelle, résulte de l'accord entre les parties [346] et s'intègre au *negotium*, même s'il peut être contenu dans un ou plusieurs *instrumenta* distincts.

18) Comme l'a relevé le «*Solicitor*» du Département d'État des États-Unis dans un mémorandum du 18 avril 1921 :

«The action of the Senate when it undertakes to make so-called "reservations" to a treaty is evidently the same in effect as when it makes so-called "amendments", whenever such reservations and amendments in any substantial way affect the terms of the treaty. The so-called reservations which the Senate has been making from time to time are really not reservations as that term has generally been understood in international practice up to recent times» [347]

343 **[481, 1999]** Cf. l'article 20, par. 4 b), des Conventions de 1969 et 1986.

344 **[482, 1999]** Certains auteurs en tirent la conclusion qu'une réserve à un traité bilatéral est purement et simplement inconcevable (cf. Charles Rousseau, *Droit international public*, tome I, *Introduction et sources*, Paris, Pedone, 1970, p. 122 ou Alfredo Maresca, *Il diritto dei tratatti - La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 281 et 282). Mais tous insistent sur la nécessité du consentement exprès de l'autre partie et sur la modification du texte même du traité qui en résulte (voir David Hunter Miller, *Reservations to Treaties; The Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington D.C., 1919, p. 76 et 77; Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1093 et 1094; William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 271, note 14.

345 **[483, 1999]** On a parlé de «contre-proposition» (*counter-offer*) (Marjorie Owen («Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091) fait remonter cette idée de «contre-offre» à Hyde, *International Law*, 1922, par. 519. L'expression figure également dans The American Law Institute, *Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States*, Washington D.C., vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 182; voir aussi la position d'Ago et de Yasseen, citée à la note 465 *supra* et celle de Reuter, *supra* note 467.

346 **[484, 1999]** Cf. l'article 39 des Conventions de 1969 et 1986.

347 **[485, 1999]** Cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 112; dans le même sens, voir la position de D.H. Miller, *supra* note 482.

(L'initiative du Sénat lorsqu'il entend faire de prétendues «réserves» à un traité a, d'évidence, le même effet que lorsqu'il entend formuler un prétendu «amendement», chaque fois que de telles réserves ou de tels amendements touchent le contenu du traité. Les soi-disant réserves que le Sénat fait de temps à autre ne sont, en réalité, pas des réserves dans l'acception que ce mot a reçue dans la pratique internationale jusqu'à une période récente).

19) Tel est également le sentiment de la Commission qui estime que les déclarations unilatérales par lesquelles un État (ou, le cas échéant, une organisation internationale) vise à obtenir une modification d'un traité dont le texte a été arrêté par les négociateurs ne constitue pas une réserve au sens habituel qu'a le mot dans le cadre du traité et qu'ont consacré les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

20) Bien que la plupart des membres de la Commission considèrent qu'une telle déclaration unilatérale constitue une offre de renégociation du traité qui, si elle est acceptée par l'autre Partie, se traduit par un amendement au traité, il ne paraît pas indispensable de le préciser dans le Guide de la pratique puisque, comme les différentes catégories de déclarations unilatérales mentionnées dans la section 1.4 ci-dessus, n'étant ni des réserves au sens habituel du mot, ni des déclarations interprétatives, elles n'entrent pas dans le champ d'application de celui-ci [348].

1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

Les directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

Commentaire

1) Le mutisme des Conventions de Vienne sur le droit des traités s'étend, a fortiori, aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux : ces conventions n'évoquent pas les déclarations interprétatives en général [349] et sont d'une très grande discrétion en ce qui concerne les règles applicables aux traités bilatéraux [350]. De telles déclarations n'en sont pas moins fréquentes et, contrairement aux «réserves» à ces mêmes traités [351], elles répondent en tous points à la définition des déclarations interprétatives retenue par le projet de directive 1.2.

348 **[486, 1999]** Voir ci-dessus le projet de directive 1.4 et le commentaire correspondant.
349 **[487, 1999]** Voir le paragraphe 1 du commentaire du projet de directive 1.2.
350 **[488, 1999]** Voir le paragraphe 1 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].
351 **[489, 1999]** Voir le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] et le commentaire correspondant.

2) Presque aussi ancienne que celle des «réserves» aux traités bilatéraux [352], la pratique des déclarations interprétatives de ces traités est moins limitée géographiquement [353] et ne paraît pas susciter d'objections au plan des principes. Pour ce qui est de la situation actuelle, sur les 22 États qui ont répondu à la question 3.3 [354] du questionnaire de la Commission du droit international sur les réserves, quatre indiquent avoir formulé des déclarations interprétatives au sujet de traités bilatéraux; et une organisation internationale, l'Organisation internationale du Travail, écrit avoir fait de même dans une hypothèse, tout en précisant qu'il s'agissait, en réalité, d'un «corrigendum» «made in order not to delay signature» (effectué pour ne pas repousser la signature). Pour partiel qu'il soit, ce bilan est néanmoins significatif : alors que seuls les États-Unis ont indiqué faire des «réserves» aux traités bilatéraux [355], ils sont ici rejoints par le Panam a, le Royaume-Uni et la Slovaquie et par une organisation internationale [356]; et, alors que plusieurs États ont critiqué le principe même de «réserves» à des traités bilatéraux [357], aucun ne manifeste de réticences à l'encontre de la formulation de déclarations interprétatives au sujet de tels traités [358].

3) L'abondance et la constance de la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux ne peuvent guère laisser de doutes sur la réception de cette institution par le droit international : il y a là sans aucun doute une «pratique générale acceptée comme étant le droit».

4) Alors que le mot «réserve» n'a certainement pas le même sens lorsqu'il est appliqué à une déclaration unilatérale concernant un traité bilatéral que celui qu'il revêt à propos d'un instrument multilatéral, il n'en va pas de même s'agissant des déclarations interprétatives : dans les deux cas, il s'agit bien de déclarations unilatérales, quel que soit leur libellé ou leur désignation, faites «par un État ou par une organisation internationale, par [lesquelles] cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions» [359]. On peut donc considérer que le projet de directive 1.2, qui donne cette

---

352 **[490, 1999]** William Bishop fait état d'une déclaration jointe par l'Espagne à son instrument de ratification du Traité de cession de la Floride du 22 février 1819 («Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 316).

353 **[491, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9], par. 9 à 11. Toutefois, comme pour les «réserves» aux traités bilatéraux, les exemples les plus nombreux peuvent être trouvés dans la pratique des États-Unis; pour la seule période couverte par leur réponse au questionnaire sur les réserves (1975-1995), ils mentionnent 28 traités bilatéraux auxquels ils ont joint des déclarations interprétatives lors de l'expression de leur consentement à être liés.

354 **[492, 1999]** «L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités bilatéraux de déclarations interprétatives ?».

355 **[493, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.5.1, par. 9.

356 **[494, 1999]** En outre, la Suè-de indique : «It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties. [...] Declarations of a purely informative nature of course exist» (Bien que cela fût très rare, il a pu se produire que la Suède ait fait des déclarations interprétatives à proprement parler concernant des traités bilatéraux. [...] Bien entendu, il existe des déclarations de nature purement informative).

357 **[495, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9], note 475.

358 **[496, 1999]** Le Royaume-Uni critique l'*understanding* des États-Unis au sujet du Traité d'assistance juridique mutuelle relatif aux îles Caïman; mais il semble que ce que le Gouvernement britannique récuse ici est la possibilité de modifier un traité bilatéral au prétexte d'interprétation (par le biais d' «*understandings*» qui, dès lors, sont en réalité des «réserves»).

359 **[497, 1999]** Cf. le projet de directive 1.2.

définition est applicable aux déclarations interprétant des traités bilatéraux aussi bien que multilatéraux.

5) Sur un point cependant, la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux semble se distinguer quelque peu de celle qui est habituelle s'agissant des traités multilatéraux. Comme on l'a écrit, il apparaît en effet que «in the case of a bilateral treaty it is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto» [360] (dans le cas d'un traité bilatéral il est de pratique constante que le gouvernement qui fait la déclaration [«*the statement or declaration*»] de le notifier à l'autre gouvernement avant de procéder à l'échange des ratifications et parfois même avant la ratification du traité, afin que celui-ci ait une occasion d'accepter, de rejeter ou d'exprimer ses vues d'une autre manière au sujet de cette déclaration). Et, une fois la déclaration approuvée, elle devient partie intégrante du traité :

> «... where one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...], and when the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged - the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged [361].»

(... lorsque l'une des parties au traité, au moment de la ratification annexe une déclaration écrite expliquant la rédaction ambiguë de l'instrument [...], et que le traité, y compris la déclaration qui y est jointe, est ensuite ratifié par l'autre partie et que les ratifications sont échangées, la déclaration jointe est partie intégrante du traité et est aussi contraignante et obligatoire que si elle était insérée dans le corps de l'instrument. L'intention des parties doit être déduite de l'instrument dans son ensemble, tel qu'il se présentait lorsque les ratifications ont été échangées).

6) Le raisonnement paraît difficilement contestable et conduit à se demander si l'on doit considérer que, à l'image de ce qui se produit s'agissant des «réserves» aux traités bilatéraux [362], les déclarations interprétatives les concernant doivent nécessairement faire l'objet d'un accord de la

---

360 **[498, 1999]** Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 188 et 189.

361 **[499, 1999]** Arrêt de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la déclaration espagnole relative au Traité du 22 février 1819, *Doe* v. *Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», op. cit., p. 316.

362 **[500, 1999]** Voir les paragraphes 16 à 20 du commentaire du projet de directive 1.5.1 [1.1.9].

part de l'autre partie. Tel, à vrai dire, ne paraît pas devoir être le cas : il se trouve que, dans la (quasi-?)totalité des cas, les déclarations interprétatives de traités bilatéraux sont acceptées car l'État qui les formule le demande, mais on peut fort bien envisager qu'il ne l'exige pas. En fait, le raisonnement qui conduit à distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne le sont pas [363] paraît en tous points transposable s'agissant des traités bilatéraux : tout dépend de l'intention de leur auteur. Il peut en faire la condition *sine qua non* de son consentement au traité et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle, de même nature que celles qui concernent les traités multilatéraux et conforme à la définition proposée dans le projet de directive 1.2.1 [1.2.4]. Mais il peut aussi simplement vouloir informer son partenaire du sens et de la portée qu'il donne aux dispositions du traité sans, pour autant, vouloir la lui imposer et, dans ce cas, il s'agit d'une «simple déclaration interprétative», qui, comme celles concernant les traités multilatéraux [364], peut d'ailleurs intervenir à tout moment.

7) Dans ces conditions, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'adopter des projets de directives propres aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux puisque celles-ci répondent à la même définition que les déclarations interprétatives des traités multilatéraux, qu'il s'agisse de leur définition générale, donnée au projet de directive 1.2, ou de la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles, qui découle du projet de directive 1.2.1 [1.2.4]. Il semble donc suffisant de le constater au titre du Guide de la pratique.

8) En revanche, il va de soi que le projet de directive 1.2.2 [1.2.1], relatif à la formulation conjointe de déclarations interprétatives, est sans pertinence en ce qui concerne les traités bilatéraux.

9) Quant à la section 1.3 du présent chapitre du Guide de la pratique, concernant la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, il est difficile d’envisager comment, si le terme «réserves» aux traités bilatéraux ne correspond pas à la définition des réserves donnée par le projet de directive 1.1, elle serait applicable à ces derniers. Tout au plus peut-on penser que les principes qui y sont énoncés peuvent être appliqués *mutatis mutandis*, pour distinguer les déclarations interprétatives des autres déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux.

363 **[501, 1999]** Voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] et le commentaire correspondant.

364 **[502, 1999]** Voir le projet de directive 1.2 et les paragraphes 21 à 30 du commentaire correspondant.

1.5.3 [1.2.8] Effet juridique de l’acceptation de la déclaration interprétative d’un traité bilatéral par l’autre partie

L’interprétation résultant d’une déclaration interprétative d’un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l’autre partie constitue l’interprétation authentique de ce traité.

Commentaire

1) Même si l'acceptation d'une déclaration interprétative formulée par un État au sujet d'un traité bilatéral n'est pas inhérente à ce type de déclarations [365], on peut se demander si l'existence d'une telle acceptation modifie la nature juridique de la déclaration interprétative.

2) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question est affirmative : lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre Partie [366], elle devient partie intégrante du traité dont elle constitue l'interprétation authentique. Comme l'a rappelé la Cour permanente de justice internationale, «le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer» [367]. Or, s'agissant d'un traité bilatéral, ce pouvoir appartient aux deux Parties. Dès lors, si elles s'accordent sur une interprétation, celle-ci fait droit et a elle-même une nature conventionnelle, quelle que soit sa forme [368], à l'image des «réserves» aux traités bilatéraux une fois qu'elles sont acceptées par l'État ou l'organisation internationale cocontractant [369]. Il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte au sens des dispositions des paragraphes 2 et 3 a) de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et qui doit, à ce titre, être pris en considération pour interpréter le traité [370]. Cette analyse correspond d'ailleurs à celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Doe* [371].

3) Bien qu'elle soit consciente que la prise en compte de ce phénomène au titre de la première partie du Guide de la pratique dépasse la portée de celle-ci, qui est consacrée à la définition et non

---

365 **[503, 1999]** Voir les paragraphes 5 et 6 du commentaire du projet de directive 1.5.2 [1.2.7].

366 **[504, 1999]** Et l'on peut envisager que ce soit le cas même lorsque la déclaration interprétative n'est pas conditionnelle.

367 **[505, 1999]** Avis consultatif du 6 décembre 1923, affaire de *Jaworzina*, C.P.J.I., Série B, No 8, p. 17.

368 **[506, 1999]** Échange de lettres, protocole, simple accord verbal, etc.

369 **[507, 1999]** Voir le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] et les paragraphes 15 à 19 du commentaire correspondant.

370 **[508, 1999]** Article 31 de la Convention de 1969 : «2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions».

371 **[509, 1999]** Voir le commentaire du projet de directive 1.5.2 [1.2.7], note 499.

au régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives [372], la Commission a jugé utile de le mentionner dans un projet de directive. Elle n'envisage en effet pas de revenir ultérieurement sur la question très particulière des «réserves» et des déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux : dans le premier cas, car il ne s'agit pas de réserves, dans le second, car les déclarations interprétatives des traités bilatéraux ne présentent pas de particularité par rapport à celles portant sur les traités multilatéraux, sinon, précisément, celle faisant l'objet du projet de directive 1.5.2 [1.2.7]. Pour des raisons de pure commodité, il semble donc opportun d'apporter cette précision à ce stade.

1.6 Portée des définitions

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la validité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

Commentaire

1) Le projet de directive ci-dessus a été adopté par la Commission à titre provisoire en 1998 lors de sa cinquantième session dans une rédaction qui ne concernait que les réserves. Dans le projet de commentaire qui y était joint, il était indiqué que son titre et son emplacement dans le Guide de la pratique seraient déterminés ultérieurement et que la Commission envisagerait la possibilité de réunir dans un même *caveat* les réserves et les déclarations interprétatives, dont certains membres avaient fait valoir qu'ils posaient des problèmes comparables[373]. Lors de sa cinquante et unième session, la Commission dans son ensemble s'est ralliée à cette façon de voir et a estimé qu'il était nécessaire d'éclairer et de préciser la portée de l'ensemble des projets de directives relatives à la définition de l'ensemble des déclarations unilatérales qu'ils définissent pour bien mettre en évidence leur objet particulier.

2) Dans sa rédaction initiale, le projet de directive 1.6 disposait que:

> «Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la *licéité* et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables».

Toutefois, lors de sa cinquante-septième session, certains membres ont fait valoir que le terme «licéité» n'était pas approprié: en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la

---

372 **[510, 1999]** Cf. le projet de directive 1.6.

373 **[893,2006]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément nº 10* (A/53/10), p. 231 et 232.

responsabilité de son auteur[374], ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves ne respectant pas les conditions de forme ou de fond imposées par les Conventions de Vienne en matière de réserves. Lors de sa cinquante-huitième session, la Commission a décidé de remplacer ce vocable par le mot «validité» qui a paru plus neutre à une majorité de ses membres. Le commentaire du projet de directive 1.6 a été modifié en conséquence[375].

3) Définir n'est pas réglementer. «Énonciation des qualités essentielles d'un objet»[376], une définition a pour seule fonction de déterminer à quelle catégorie générale se rattache telle ou telle déclaration. Mais cette classification ne préjuge nullement la validité des déclarations en cause: une réserve peut être valide ou non, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue. *A contrario*, elle n'est pas une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets de directives, mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient valides (ou non valides) au regard d'autres règles du droit international. Et il en va de même des déclarations interprétatives dont on peut concevoir qu'elles ne soient pas valides soit parce qu'elles dénatureraient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis[377], etc.[378].

4) Davantage même: la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et, d'abord, à l'appréciation de sa validité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve (ou une déclaration interprétative − simple ou conditionnelle) que l'on peut décider si elle est ou non valide, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets. Mais cette validité et ces effets ne sont pas affectés autrement par la définition, qui commande seulement la mise en œuvre des règles applicables.

5) Ainsi par exemple, le fait qu'il soit indiqué dans le projet de directive 1.1.2 qu'une réserve «peut être formulée» dans tous les cas visés et dans le projet de directive 1.1 et dans l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne signifie pas qu'une telle réserve est forcément valide; elle ne l'est que si elle remplit les conditions posées par le droit des réserves aux traités et, en particulier, celles posées à l'article 19 de ces conventions. De même, en consacrant la pratique bien établie des réserves «transversales» dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], la Commission

---

374 **[894,2006]** Cf. l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

375 **[895,2006]** Ainsi que le texte du projet de directive 2.1.8 et son commentaire. Pour le texte initial du commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément nº 10* (A/54/10), p. 251 à 253.

376 **[896,2006]** *Grand Larousse encyclopédique*.

377 **[897,2006]** Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir le projet de directive 1.2.1).

378 **[898,2006]** La même remarque vaut évidemment s'agissant des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives mentionnées dans la section 1.4.

n’entend nullement se prononcer sur la validité d’une telle réserve dans un cas déterminé qui dépend de son contenu et du contexte; ce projet a pour seule fonction de montrer qu’une déclaration unilatérale présentant ce caractère constitue bien une réserve et qu’elle est soumise comme telle au régime juridique des réserves.

6) Les «règles ... applicables» auxquelles renvoie le projet de directive 1.6 sont d’abord les règles pertinentes figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et, d’une manière plus générale, les règles coutumières applicables aux réserves, aux déclarations interprétatives que le présent Guide de la pratique a pour objet de codifier et de développer progressivement conformément au mandat de la Commission, et celles relatives aux autres déclarations unilatérales que les États et les organisations internationales formulent en relation avec des traités, mais qui ne relèvent pas du Guide de la pratique.

7) Plus généralement, l’ensemble des projets de directives adoptés jusqu’à présent sont interdépendants et ne peuvent être lus et compris isolément.

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives

Commentaire

1) Les réserves ne constituent pas le seul procédé permettant aux parties à un traité d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Dès lors, il paraît utile de lier l'étude de la définition des réserves à celle d'autres procédés qui, tout en n'étant pas des réserves, ont également pour objet et pour effet de permettre aux États de moduler les obligations résultant d'un traité auquel ils sont parties; il s'agit là d'alternatives aux réserves et le recours à de tels procédés peut probablement permettre, dans des cas particuliers, de surmonter certains problèmes liés aux réserves. Dans l'esprit de la Commission, ces procédés, loin de constituer des invitations faites aux États de rendre un traité moins effectif, comme certains membres ont semblé le craindre, contribueraient plutôt à rendre le recours aux réserves moins «nécessaire» ou fréquent, en offrant des techniques conventionnelles plus souples.

2) Par ailleurs, certains membres de la Commission ont estimé que certaines de ces alternatives différaient profondément des réserves du fait qu'elles constituaient des clauses figurant dans le traité lui-même et non pas des déclarations unilatérales et que, de ce fait, elles relevaient du processus rédactionnel d'un traité plus que de son application. Il est cependant apparu que, produisant des effets presque identiques à ceux qui sont produits par les réserves, ces techniques méritent d'être mentionnées dans le chapitre du Guide de la pratique consacré à la définition des réserves, ne fût-ce que pour mieux cerner les éléments clés de ce concept, les en distinguer et, le cas échéant, en tirer des leçons en ce qui concerne le régime juridique des réserves.

3) *Mutatis mutandis*, le problème se pose de la même manière s'agissant des déclarations interprétatives dont l'objectif peut être atteint par d'autres moyens.

4) Certains de ces procédés alternatifs font l'objet de projets de directives dans la section 1.4 du Guide de la pratique. Néanmoins, ceux-ci ne portent que sur «[l]es déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives»[379], à l'exclusion des autres techniques de modulation des dispositions d'un traité ou de leur interprétation. Étant donné le caractère pratique du Guide dont elle a entrepris la rédaction, la Commission a considéré qu'il pouvait être utile de consacrer une brève section de cet instrument à l'ensemble de ces procédés alternatifs aux réserves et aux déclarations interprétatives afin de rappeler aux utilisateurs, et, en particulier aux négociateurs des traités, la large gamme de possibilités qui s'offrent à eux à ces fins.

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternatives aux réserves

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

- L'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;
- La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

Commentaire

1) La formulation de réserves constitue pour les États (et, dans une certaine mesure, pour les organisations internationales) un moyen de préserver partiellement leur liberté d'action alors même qu'ils acceptent en principe de la limiter en se liant par un traité. Cette «préoccupation de chaque gouvernement de préserver sa faculté de rejeter ou d'adopter [et d'adapter] le droit (préoccupation défensive, minimale)»[380] est particulièrement présente dans deux hypothèses : soit lorsque le traité dont il s'agit touche des domaines spécialement sensibles ou comporte des obligations exceptionnellement contraignantes[381], soit lorsqu'il lie des États se trouvant dans des

---

379 **[258, 2000]** Cf. le projet de directive 1.4.

380 **[259, 2000]** Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Paris, Économica,1983, p. 31.

381 **[260, 2000]** Tel est le cas, par exemple, des actes constitutifs d'organisations internationales «d'intégration» (cf. les Traités créant les Communautés européennes; voir aussi le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale).

situations très différentes et aux besoins desquels une réglementation uniforme ne répond pas forcément.

2) C'est une considération de ce genre qui a conduit les auteurs de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT) à préciser, au paragraphe 3 de l'article 19 :

> «En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considèrerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays»[382].

Selon l'OIT, qui se fonde sur cet article pour justifier le refus des réserves aux conventions internationales du travail[383] :

> «On peut considérer qu'en imposant ainsi à la Conférence l'obligation de tenir compte, à l'avance, des conditions particulières de chaque pays, les rédacteurs des traités de paix ont entendu interdire aux États d'invoquer, après l'adoption d'une convention, une situation spéciale qui n'aurait pas été soumise à l'appréciation de la Conférence»[384].

Comme dans le cas des réserves, mais par un procédé différent, l'objectif est :

> «to protect the integrity of the essential object and purpose of the treaty while simultaneously allowing the maximum number of states to become parties, though they are unable to assume full obligations.»[385]

> (de protéger l'intégrité du but et de l'objet essentiels du traité, tout en permettant à un nombre maximum d'États de devenir parties, alors même qu'ils sont incapables d'assumer toutes les obligations conventionnelles).

---

382 **[261, 2000]** Cette disposition reprend les dispositions de l'article 405 du Traité de Versailles.

383 **[262, 2000]** Voir le commentaire du projet de directive 1.1.8, par. 3).

384 **[263, 2000]** «Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales», mémorandum du Directeur du Bureau international du Travail soumis au Conseil le 15 juin 1927, Société des Nations, *Journal officiel*, juillet 1927, p. 883. Voir aussi «Written Statement of the International Labour Organization» *in CIJ*, *Mémoires, plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, p. 224 et 236.

385 **[264, 2000]** W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of 'Negociated Reservations' and Other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, 1970-1971, p. 65. Fort de ces similitudes, cet auteur, au prix de confusions terminologiques troublantes, englobe dans une même étude «all devices the application of which permit a state to become a party to a multilateral convention without immediately assuming all of the maximum obligations set forth in the text» (tous les mécanismes dont la mise en œuvre permet à un État de devenir partie à une convention multilatérale sans assumer immédiatement l'ensemble des obligations maximales prévues par le texte), ibid., p. 64.

3) La recherche de la conciliation de ces deux buts constitue l'objectif aussi bien des réserves proprement dites que des procédés alternatifs objets du projet de directive 1.7.1. Les réserves sont l'un des moyens visant à réaliser cette conciliation. Mais elles ne sont pas, loin s'en faut, «la seule technique qui permette de diversifier le contenu d'un traité dans son application aux parties»[386] tout en ne portant pas atteinte à son objet et à son but. Bien d'autres procédés sont utilisés en vue de donner aux traités une flexibilité rendue nécessaire par la diversité des situations des États ou des organisations internationales ayant vocation à être liés[387], étant entendu que le mot «peuvent» figurant dans le projet de directive 1.7.1 ne doit pas être interprété comme impliquant un quelconque jugement de valeur sur l'utilisation de l'une ou l'autre technique mais doit être entendu comme étant purement descriptif.

4) Le point commun de ces procédés, qui en fait des alternatives aux réserves, est que, comme elles, ils visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité»[388], ou «du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»[389] dans leur application à certaines parties. Mais là s'arrêtent les similitudes et leur inventaire s'avère difficile «car l'imagination des juristes et des diplomates dans ce domaine s'est révélée sans limites»[390]. Au surplus, d'une part, certains traités combinent plusieurs de ces procédés (entre eux et avec celui des réserves) et, d'autre part, il n'est pas toujours aisé de les distinguer clairement les uns des autres[391].

5) Il existe de multiples façons de les regrouper, en fonction des techniques utilisées (conventionnelles ou unilatérales), de l'objet poursuivi (extension ou restriction des obligations découlant du traité) ou du caractère réciproque ou non de leurs effets. On peut aussi les distinguer selon que la modulation des effets juridiques des dispositions d'un traité est prévue dans le traité lui-même ou résulte d'éléments exogènes.

6) Dans la première de ces deux catégories, on peut citer :

386 **[265, 2000]** Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 133.

387 **[266, 2000]** Certains auteurs se sont efforcés de réduire à l'unité l'ensemble de ces procédés; voir notamment, Georges Droz, qui oppose «réserves» et «facultés» («Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 383). En revanche, Ferenc Majoros considère que «l'ensemble des 'facultés' n'est qu'un groupe amorphe de dispositions *qui accordent des options diverses*» («Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye», *J.D.I.* 1974, p. 88 – italiques dans le texte).

388 **[267, 2000]** Voir le projet de directive 1.1.

389 **[268, 2000]** Voir le projet de directive 1.1.1.

390 **[269, 2000]** Michel Virally, «Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités», *in* Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 6.

391 **[270, 2000]** Ibid., p. 17.

- les clauses restrictives, «qui limitent l'objet de l'obligation en lui apportant des exceptions ou des limites»[392] quant au domaine couvert par l'obligation ou à sa validité temporelle;

- les clauses d'exception, «qui ont pour objet d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières»[393] et parmi lesquelles on peut distinguer les clauses de sauvegarde d'une part et les dérogations d'autre part[394];

les clauses facultatives ou d'*opting* [ou de *contracting*] *in*, que l'on a définies comme «celles auxquelles les parties n'adhèrent que par une acceptation spéciale, distincte de l'adhésion au traité dans son ensemble»[395];

- les clauses d'exclusion ou d'opting [ou de contracting] out «under which a State will be bound by rules adopted by majority vote if it does not express its intent not to be bound within a certain period of time»[396] (en vertu desquelles un État sera lié par les

392 **[271, 2000]** Ibid., p. 10. Cette notion correspond aux «*clawback clauses*» telles qu'elles ont été définies par Rosalyn Higgins : «By a 'clawback' clause is meant one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons» (Par *clawback clause*, on vise une disposition qui permet, dans les circonstances normales, de ne pas respecter une obligation pour un certain nombre de raisons d'ordre public spécifiées à l'avance) («Derogations Under Human Rights Treaties», *BYBIL* 1976-1977, p. 281; voir aussi Fatsah Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général», *RGDIP* 1994, p. 296). D'autres auteurs proposent une définition plus restrictive; selon R. Gitleman, les *clawback clauses* sont des dispositions «that entitle a state to restrict the granted rights to the extent permitted by domestic law» (qui permettent à un État de réduire les droits accordés par la convention dans les limites permises par le droit interne) («The African Charter on Human and People's Rights», *Virg. J. Int. L.* 1982, p. 691, cité par Rusen Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 25).

393 **[272, 2000]** M. Virally, ibid., p. 12.

394 **[273, 2000]** Les sauvegardes permettent à une partie contractante de ne pas appliquer, temporairement, certaines disciplines du traité du fait des difficultés qu'elle rencontre dans leur mise en œuvre par suite de circonstances spéciales, tandis que les dérogations (waivers), qui produisent le même effet, doivent être autorisées par les autres parties contractantes ou par un organe chargé du contrôle de la mise en œuvre du traité. La comparaison des articles XIX, par. 1, et XXV, par. 5, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 fait bien ressortir la différence. Aux termes du premier : «Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce préjudice, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession»; il s'agit d'une sauvegarde (cette faculté a été réglementée mais non supprimée par l'Accord sur les sauvegardes du GATT de 1994 (Marrakech, 15 avril 1994)). Au contraire, la disposition générale du paragraphe 5 de l'article XXV (intitulé «Action collective des parties contractantes») constitue une clause de dérogation : «Dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les Parties contractantes pourront relever une Partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le présent Accord, à la condition qu'une telle décision soit sanctionnée par une majorité des deux tiers des votes émis et que cette majorité comprenne plus de la moitié des Parties contractantes» (voir aussi l'article VIII, section 2.a), des Statuts du FMI).

395 **[274, 2000]** Michel Virally, op. cit., p. 13.

396 **[275, 2000]** Bruno Simma, «From Bilatelarism to Community Interest in International Law», *RCADI* 1994-VI, vol. 250, p. 329; voir aussi Christian Tomuschat, «Obligations Arising for States Without or Against Their Will», *RCADI* 1993, vol. 241, p. 264 et suiv.

règles adoptées à la majorité s'il n'exprime pas l'intention de ne pas être lié dans un délai donné); ou

- celles qui offrent aux parties le choix entre plusieurs dispositions; ou encore les clauses de réserves elles-mêmes, qui permettent aux parties contractantes de formuler des réserves, en les soumettant, le cas échéant, à certaines conditions et restrictions.

7) Entrent dans la seconde catégorie[397], qui inclut l'ensemble des procédés permettant aux parties de moduler l'effet des dispositions du traité mais qui ne sont pas expressément envisagés par celui-ci :

- les réserves à nouveau, lorsque leur formulation n'est pas prévue ou réglementée par l'instrument sur lequel elles portent;

- la suspension du traité[398], dont les causes sont énumérées et codifiées dans la partie V des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, en particulier l'application des principes *rebus sic stantibus*[399] et *non adimpleti contractus*[400];

- les amendements au traité, lorsqu'ils ne lient pas automatiquement toutes les parties à celui-ci[401]; ou

- les protocoles ou accords ayant pour objet (ou pour effet) de compléter ou de modifier un traité multilatéral entre certaines parties seulement[402], y compris dans le cadre de la «bilatéralisation»[403].

397 **[276, 2000]** Parmi ces dernières techniques de modulation, les deux premières sont unilatérales mais relèvent du droit international général des traités, les deux dernières de l'initiative conjointe des parties au traité ou de certaines d'entre elles, postérieurement à son adoption.

398 **[277, 2000]** L'extinction du traité est de nature différente : elle met fin aux rapports conventionnels.

399 **[278, 2000]** Cf. l'article 62 des Conventions de Vienne.

400 **[279, 2000]** Cf. l'article 60 des Conventions de Vienne.

401 **[280, 2000]** Cf. les articles 40, par. 4, et 30, par. 4, des Conventions de Vienne.

402 **[281, 2000]** Cf. l'article 41 des Conventions de Vienne.

403 **[282, 2000]** Voir par. 19) à 23).

8) Cette liste ne prétend nullement à l'exhaustivité : comme cela est souligné ci-dessus[404], les négociateurs font preuve d'une ingéniosité qui paraît sans limite et qui exclut toute prétention à l'exhaustivité. Pour cette raison, le projet de directive 1.7.1 se borne à mentionner deux procédés qui ne le sont pas ailleurs et qui sont parfois qualifiés de «réserves» alors même qu'ils ne répondent nullement à la définition figurant dans le projet de directive 1.1.

9) D'autres «alternatives aux réserves», qui se traduisent par des déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, ont fait l'objet de projets de directives figurant dans la section 1.4 du Guide de la pratique. Tel est le cas des déclarations faites en vertu :

- d'une clause facultative, éventuellement assorties de conditions et restrictions (projet de directive 1.4.6) ou

- d'une clause imposant de choisir entre plusieurs dispositions ou groupes de dispositions (projet de directive 1.4.7).

10) D'autres procédés alternatifs sont tellement évidemment distincts des réserves, qu'il n'a pas paru utile de les mentionner spécifiquement dans le Guide de la pratique. Il en va ainsi, par exemple, des notifications de suspension du traité. Il s'agit, à nouveau, de déclarations unilatérales comme le sont les réserves. Et, comme celles-ci, elles peuvent viser à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'auteur de la notification, si celles-ci sont divisibles[405], mais seulement à titre temporaire. Régies par l'article 65, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[406], elles visent à libérer les parties «entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension»[407] et se différencient nettement des réserves, moins par le caractère temporaire de l'exclusion de l'application du traité[408] que par le moment

404 **[283, 2000]** Voir par. 4) du commentaire.

405 **[284, 2000]** Cf. les articles 57.a (suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions) et 44 des deux Conventions de Vienne sur la «divisibilité des dispositions d'un traité»). Voir Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» *in* Y. Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 623 à 634, également reproduit *in* Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Économica, 1995, p. 361 à 374.

406 **[285, 2000]** «La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.»

407 **[286, 2000]** Art. 72 des Conventions de Vienne.

408 **[287, 2000]** Certaines réserves peuvent n'être faites que pour une période déterminée; ainsi Frank Horn donne l'exemple de la ratification par les États-Unis de la Convention de Montevideo sur l'extradition de 1933 sous réserve que certaines de ses dispositions ne leur seraient pas applicables «until subsequently ratified in accordance with the Constitution of the United States» (jusqu'à ce qu'elles soient ratifiées ultérieurement conformément à la Constitution des États-Unis) (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No 5, T.M.C. The Hague, Asser Instituut, 1988, p. 100). Et certaines clauses de réserves imposent même un tel caractère provisoire (cf. l'article 25, par. 1, de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967, et l'article 14, par. 2, de la Convention

auquel elles interviennent, nécessairement postérieur à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'auteur de la déclaration. Du reste, les Conventions de Vienne les soumettent à un régime juridique clairement distinct de celui des réserves[409].

11) Il en va de même lorsque la suspension de l'effet des dispositions d'un traité résulte d'une notification faite non pas, comme dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, en vertu des règles du droit international général des traités, mais sur le fondement de dispositions particulières figurant dans le traité lui-même[410]. L'identité de conception entre cette technique et celle des réserves mérite d'être signalée : «L'une comme l'autre, en effet, sont en apparence peu soucieuses de l'intégrité de l'accord international à laquelle elles préfèrent une application plus universelle dudit accord. La faculté de formuler des réserves est un élément propre à favoriser une acceptation plus générale des traités internationaux. De même, la possibilité de se délier ou d'être délié, pour un temps déterminé, de ses obligations internationales est de nature à inciter l'État hésitant à adhérer finalement à un engagement qui lui offre certains avantages. Là s'arrête toutefois le rapprochement entre les deux procédés»[411]. En effet, dans le cas de la réserve, les partenaires de l'État ou de l'organisation internationale réservataire sont informés *ab initio* des limites de l'engagement de celui-ci, alors que, dans le cas d'une déclaration faite en vertu d'une clause d'exception, il s'agit de pallier des difficultés imprévisibles nées de l'application du traité. L'élément temporel inclus dans la définition des réserves est donc absent, comme il l'est s'agissant de toutes les déclarations unilatérales visant à la suspension des dispositions d'un traité[412]. Compte tenu de l'absence de risques de confusion sérieux entre ces notifications d'une part et les réserves d'autre part, l'inclusion d'un projet de directive concernant les premières dans le Guide de la pratique ne paraît pas indispensable.

12) Il en va différemment en ce qui concerne deux autres procédés, que l'on peut également considérer comme des alternatives aux réserves en ce sens qu'ils visent (ou peuvent viser) à moduler les effets d'un traité en fonction de certaines particularités de la situation des parties : les clauses restrictives d'une part et, d'autre part, les accords par lesquels deux ou plusieurs États

européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage de 1975, rédigés dans les mêmes termes : «Chaque réserve aura effet pendant cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de la Partie considérée. Elle pourra être renouvelée pour des périodes successives de cinq ans au moyen d'une déclaration adressée avant l'expiration de chaque période au Secrétaire général du Conseil de l'Europe»; ou l'article 20 de la Convention Divorce de la Conférence de La Haye du 1er juin 1970, qui autorise un État contractant ne connaissant pas le divorce à se réserver le droit de ne pas reconnaître un divorce, mais dont l'alinéa 2 dispose : «Cette réserve n'aura d'effet qu'aussi longtemps que la loi de l'État qui en a fait usage ne connaîtra pas le divorce»).

409 **[288, 2000]** Cf., en particulier, les articles 65, 67, 68 et 72.

410 **[289, 2000]** Comme cela est indiqué ci-dessus (note 273), ces clauses d'exception se répartissent en deux catégories : les clauses de dérogation d'une part, les clauses de sauvegarde d'autre part.

411 **[290, 2000]** Aleth Manin, «À propos des clauses de sauvegarde», *R.T.D.E.* 1970, p. 3.

412 **[291, 2000]** Voir *supra*, par. 10. En ce sens, voir Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 501 et 502.

ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

13) En apparence, tout, si ce n'est leur objet, distingue ces procédés des réserves. Il s'agit de techniques purement conventionnelles, qui se traduisent non par des déclarations unilatérales mais par un ou des accords entre les parties au traité ou certaines d'entre elles. Cependant, qu'il s'agisse des clauses restrictives figurant dans le traité, des amendements n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties au traité ou des procédés de «bilatéralisation», des problèmes peuvent se poser ne fût-ce que du fait de certaines prises de position doctrinales qualifiant, de manière fort discutable, ces procédés de «réserves». Telle est la raison pour laquelle la majorité des membres de la Commission a jugé utile de les mentionner expressément dans le projet de directive 1.7.1.

14) Les clauses restrictives visant à limiter l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites sont innombrables et se retrouvent dans des traités portant sur les sujets les plus divers, qu'il s'agisse du règlement des différends[413], de la protection des droits de l'homme[414] ou de l'environnement[415], de commerce[416], du droit des conflits armés[417], etc. Même si de telles dispositions se rapprochent des réserves par leur objet[418], les deux techniques «opèrent»

---

413 **[292, 2000]** Outre l'article 27 de la Convention européenne de 1957 citée ci-après (note 40), voir par exemple l'article premier du Traité franco-britannique d'arbitrage du 14 octobre 1903, qui a servi de modèle à de très nombreux traités ultérieurs : «Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Parties contractantes, qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage, établie par la Convention du 29 juillet 1899, à La Haye, à la condition, toutefois, qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces Puissances».

414 **[293, 2000]** Cf. les «*clawback clauses*» évoquées ci-dessus, note 14. À titre d'exemple (ici encore, ces traités sont innombrables), voir l'article 4 du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : «Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique».

415 **[294, 2000]** Cf. l'article VII («Dérogations et autres dispositions particulières concernant le commerce») de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction du 3 mars 1973 ou l'article 4 («Exceptions») de la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

416 **[295, 2000]** Cf. les articles XII («Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements»), XIV («Exceptions à la règle de non-discrimination»), XX («Exceptions générales») ou XXI («Exceptions concernant la sécurité») de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947.

417 **[296, 2000]** Cf. les articles 5, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 («Dérogations»).

418 **[297, 2000]** Le professeur Pierre-Henri Imbert donne deux exemples qui font bien ressortir cette différence essentielle en opposant l'article 39 de l'Acte général d'arbitrage révisé du 28 avril 1949 à l'article 27 de la Convention européenne du 29 avril 1957 sur le règlement pacifique des différends (Les réserves aux traités multilatéraux, Paris, Pedone, 1979, p. 10); aux termes de l'article 39, par. 2, de l'Acte général, des réserves limitativement énumérées et qui «devront être indiquées au moment de l'adhésion» et «pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent Acte : a) Les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la Partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre Partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend; b) Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États»; pour sa part, l'article 27 de la Convention de 1957 dispose : «Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas : a) Aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente Convention entre les Parties au différend; b) Aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États». L'article 39 de 1949 est une clause de réserves; l'article 27 de 1957, une «clause restrictive». Les similitudes sont, évidemment, frappantes : dans les deux cas, il s'agit de faire échapper des catégories identiques de différends aux modes de règlement prévus par le traité.

différemment : dans le cas des clauses restrictives, l'exclusion est générale et résulte du traité lui-même; dans celui des réserves, elle n'est qu'une possibilité ouverte aux États parties, permise par le traité, mais qui ne devient effective que si une déclaration unilatérale est faite au moment de l'adhésion[419].

15) À première vue, il n'existe aucun risque de confusion entre de telles clauses restrictives et des réserves. Toutefois, non seulement le langage courant est trompeur et «il est fréquent de rencontrer des expressions telles que "réserves d'ordre public" ou de "nécessités militaires" ou "de compétence exclusive"»[420], mais encore les auteurs, et parmi les plus éminents, entretiennent une confusion qui n'a pas lieu d'être. Ainsi, par exemple, dans un passage souvent repris[421] de l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 1er juillet 1952 dans l'affaire *Ambatielos (Exception préliminaire)*, le juge Zoričić a affirmé :

> «Une réserve est une stipulation convenue entre les parties à un traité en vue de restreindre l'application d'une ou plusieurs de ses dispositions ou d'en expliquer le sens»[422].

16) Le projet de directive 1.7.1 mentionne les clauses restrictives à la fois pour mettre en garde contre cette confusion fréquente et pour signaler qu'il y a là une alternative possible aux réserves au sens du Guide de la pratique.

17) La mention des accords par lesquels deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci dans leurs relations mutuelles répond aux mêmes préoccupations.

18) Autant il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur un autre procédé conventionnel qui est, lui aussi, de nature à permettre une flexibilité dans l'application du traité : celui des amendements (et

---

419 **[298, 2000]** Dans l'exemple précédent, il n'est donc pas tout à fait exact, que, comme l'écrit P.-H. Imbert, «[d]ans la pratique, l'article 27 de la Convention européenne entraîne le même résultat qu'une réserve à l'Acte général» (ibid., p. 10). Ce n'est vrai que pour ce qui est des relations de l'État réservataire avec les autres parties à l'Acte général, mais pas dans celles de ces autres parties entre elles, auquel le traité s'applique dans son intégralité.

420 **[299, 2000]** Pierre-Henri Imbert, ibid., p. 10. Pour un exemple de «réserve d'ordre public», voir le premier alinéa de l'article 6 de la Convention de La Havane du 20 février 1928 concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes : «Les États peuvent, pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, expulser l'étranger domicilié, résidant ou simplement de passage sur leur territoire». Pour un exemple de «réserve de compétence exclusive», voir l'article 3, par. 11, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988 : «Aucune disposition du présent article [sur les 'Infractions et sanctions'] ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément audit droit».

421 **[300, 2000]** Cf. Sir Gerald Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points» *in BYBIL* 1957, p. 272 et 273; toutefois, bien qu'il cite cette définition avec une apparente approbation, l'éminent auteur s'en éloigne considérablement dans son commentaire.

422 **[301, 2000]** *CIJ Recueil 1952*, p. 76. Pour un autre exemple, voir Georges Scelle, *Précis de droit des gens* (*Principes et systématiques*), Paris, Sirey, vol. 2, 1934, p. 472.

des protocoles additionnels) qui n'entrent en vigueur qu'entre certaines des parties au traité[423], autant il en va différemment de certains accords particuliers conclus entre deux ou quelques États parties aux traités de base, visant à produire les mêmes effets que les réserves et à propos desquels on a parlé de «bilatéralisation» des «réserves».

19) Le régime de bilatéralisation a été décrit comme permettant «aux États contractants, tout en étant parties à une Convention multilatérale, de choisir les partenaires avec lesquels ils procéderont à la mise en œuvre du régime prévu»[424]. On peut en trouver trace, par exemple, dans l'article XXXV, paragraphe 1, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947[425]. Par lui-même, ce procédé ne relève pas d'un esprit comparable à celui qui inspire la technique des réserves : il permet à un État d'exclure, par son silence ou par une déclaration expresse, l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec un ou plusieurs autres États et non d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects. À ce titre, il peut plutôt être comparé aux déclarations de

---

423 **[302, 2000]** Envisagé par les articles 40, par. 4 et 5 (et 30, par. 4) et 41 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, ce procédé est d'application courante. Même si, dans son esprit et sous certains aspects de son régime juridique (respect des caractères essentiels du traité, quoique l'expression «l'objet et le but» du traité ne figure pas dans ces dispositions), il se rapproche de ceux qui caractérisent les réserves, il n'en est pas moins très différent à maints égards :

- la flexibilité qu'il réalise résulte non de la déclaration unilatérale d'une partie, mais de l'accord entre deux ou plusieurs parties au traité initial;
- cet accord peut intervenir à n'importe quel moment, en général, après l'entrée en vigueur du traité à l'égard des parties, ce qui n'est pas le cas des réserves qui doivent être formulées au plus tard au moment de l'expression du consentement à être lié; et
- il ne s'agit pas ici «d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application», mais, bel et bien, de modifier les dispositions en cause elles-mêmes;
- au surplus, alors que les réserves ne peuvent que limiter les obligations conventionnelles de leurs auteurs ou prévoir des modes d'exécution du traité par équivalence, les amendements et les protocoles peuvent jouer dans les deux sens et étendre, aussi bien que limiter, les obligations des États ou des organisations internationales parties.

Aucune confusion n'étant à craindre avec les réserves, aucune clarification ne s'impose et il semble inutile de consacrer une directive spécifique du Guide de la pratique à préciser une distinction qui paraît assez évidente.

424 **[303, 2000]** M. H. Van Hoogstraten, «L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé», *in The Present State of International Law and other Essays in honour of Centenary Celebration of the International Law Association, 1873+1973*, Kluwer, 1973, Pays-Bas, p. 387.

425 **[304, 2000]** «Le présent accord, ou l'article II du présent accord, ne s'appliquera pas entre une partie contractante et une autre partie contractante a) si les deux parties contractantes n'ont pas engagé de négociations tarifaires entre elles, b) et si l'une des deux ne consent pas à cette application au moment où l'une d'elles devient partie contractante». Voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 199. La pratique des «accords latéraux» (cf. Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 54 à 56 et 127) a accentué cette bilatéralisation. Voir aussi l'article XIII de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ou certaines conventions adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, par exemple l'article 13, al. 4, de la Convention Sociétés du 1er juin 1956, l'article 12 de la Convention Légalisation du 5 octobre 1961, l'article 31 de la Convention Aliments-Exécution du 2 octobre 1973, l'article 42 de la Convention Administration des successions du 2 octobre 1973, l'article 44, par. 3, de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993, l'article 58, par. 3, de celle du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de 0protection des enfants ou l'article 54, par. 3, de celle sur la protection internationale des adultes du 2 octobre 1999 ou encore l'article 37 de la Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe : «3. … si l'adhésion d'un État non membre fait l'objet, avant sa prise d'effet, d'une objection notifiée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe par un État qui a adhéré antérieurement à la Convention, celle-ci ne s'applique pas aux relations entre ces deux États».

non-reconnaissance lorsque celles-ci visent à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue[426].

20) Toutefois, il en va différemment lorsque la bilatéralisation se traduit par un accord dérogatoire au traité conclu entre certaines parties à celui-ci en application de dispositions expresses en ce sens, comme on en rencontre dans la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers adoptée le 1er février 1971 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé. C'est du reste à l'occasion de l'élaboration de cette Convention que la notion de «bilatéralisation des réserves» a été théorisée.

21) À la suite d'une proposition belge, la Convention Exécution de 1971 va en effet plus loin que les techniques traditionnelles de bilatéralisation. Non seulement l'article 21 de cet instrument subordonne l'entrée en vigueur de la Convention dans les relations entre deux États à la conclusion d'un accord complémentaire[427], mais encore elle permet aux deux États de moduler leur engagement *inter se* dans les limites précises fixées à l'article 23[428] :

> «Les États contractants ont la faculté dans les accords qu'ils concluront en application de l'article 21 de s'entendre pour : …»;

Suit une liste de 23 facultés diverses de modulation de la Convention, dont les buts, tels qu'ils ont été synthétisés dans le rapport explicatif de Ch. N. Fragistas, sont notamment les suivants :

> «1. *Préciser quelques termes techniques utilisés par la Convention* et dont le sens de pays à pays peut varier (art. 23 de la Convention, Nos 1, 2, 6 et 12);
>
> 2. *Étendre le domaine de l'application de la Convention à des matières qui ne tombent pas dans son ressort* (art. 23 de la Convention, Nos 3, 4, 22);
>
> 3. *Faire appliquer la Convention dans des cas dans lesquels les conditions normalement prévues par elle ne sont pas réalisés* (art. 23 de la Convention, Nos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13);

426 **[305, 2000]** Cf. le projet de directive 1.4.3 et les paragraphes 5 à 9 du commentaire (Commission du droit international, rapport sur les travaux de sa 51ème session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10* (A/54/10), p. 226 et 227).

427 **[306, 2000]** «Les décisions rendues dans un État contractant ne seront reconnues ou déclarées exécutoires dans un autre État contractant conformément aux dispositions des articles précédents que si ces deux États, après être devenus Parties à la Convention, en sont ainsi convenus par accord complémentaire».

428 **[307, 2000]** La proposition belge initiale n'envisageait pas cette possibilité de modulation qui ne s'est imposée qu'ultérieurement durant l'avancement des discussions (cf. P. Jenard, «Une technique originale - La bilatéralisation de conventions multilatérales», *R.B.D.I.* 1966, p. 392 et 393).

4. *Exclure de l'application de la Convention des matières qui normalement lui appartiennent* (art. 23 de la Convention, No 5);

5. *Rendre quelques dispositions inapplicables* (art. 23 de la Convention, No 20);

6. *Rendre obligatoires quelques dispositions facultatives de la Convention* (art. 23 de la Convention, Nos 8 *bis* et 20);

7. *Régler des questions non résolues par la Convention ou adapter quelques formalités exigées par elle aux dispositions du droit interne* (art. 23 de la Convention, Nos 14, 15, 16, 17, 18, 19)»[429].

Sans doute, beaucoup de ces variantes possibles sont-elles «de simples facultés permettant aux États de définir des mots ou de prévoir des procédures»[430]; mais certaines restreignent l'effet de la Convention et ont des effets très comparables à ceux des réserves, ce qu'elles ne sont cependant pas[431].

22) La Convention Exécution de 1971 n'est pas le seul traité faisant usage de ce procédé de jumelage entre une convention de base et un accord complémentaire permettant d'apporter à celle-ci des variations dans son contenu même si elle en constitue l'exemple type et, probablement, le plus achevé. On peut citer également, parmi d'autres[432] :

- l'article 20 de la Convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires du 15 novembre 1965 qui permet aux États contractants de «s'entendre pour déroger» à certaines de ses dispositions[433];
- l'article 34 de la Convention du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises[434];
- les articles 26, 56 et 58 de la Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972 qui, dans des termes voisins, prévoient que :

---

429 **[308, 2000]** Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 364 - italiques dans le texte. Voir aussi Georges A.L. Droz, «Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale», *NILR* 1966, p. 240.

430 **[309, 2000]** Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 200.

431 **[310, 2000]** *Contra* P.-H. Imbert, ibid.

432 **[311, 2000]** Ces exemples sont empruntés à Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 201.

433 **[312, 2000]** Mais l'application de cette disposition ne repose pas sur le libre choix du partenaire; voir P.-H. Imbert, ibid.; voir aussi Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 390 et 391. En fait, ce procédé se rapproche nettement des amendements entre certaines parties à la convention de base seulement.

434 **[313, 2000]** Cette disposition appelle la même remarque.

«l'application [de certaines dispositions] entre deux ou plusieurs Parties contractantes est subordonnée à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre ces Parties, qui pourront en outre prévoir des modalités particulières appropriées»;

ou, comme exemples plus récents :

- l'article 39, paragraphe 2, de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale :

  «Tout État contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres États contractants des accords en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques. Ces accords ne pourront déroger qu'aux dispositions des articles 14 à 16 et 18 à 21. Les États qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention»[435]; ou

  l'article 5 («Extension volontaire de la procédure») de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels :

  «Les Parties concernées devraient, à l'initiative de l'une quelconque d'entre elles, engager des discussions sur l'opportunité de traiter comme une activité dangereuse une activité qui n'est pas visée à l'annexe I. (…) Si les Parties concernées en sont d'accord, la Convention ou une partie de celle-ci s'applique à l'activité en question comme s'il s'agissait d'une activité dangereuse».

23) Certes, ces facultés, qui permettent aux parties concluant un accord complémentaire d'exclure l'application de certaines dispositions du traité de base ou de ne pas appliquer certaines de ses clauses, en règle générale ou dans certaines circonstances, visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou de celui-ci dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application aux deux parties liées par l'accord. Mais, et c'est là une différence fondamentale avec les réserves proprement dites, ces exclusions ou ces modifications résultent non pas d'une déclaration unilatérale, forme qui constitue un élément essentiel de la définition des réserves[436], mais d'un accord entre deux des parties au traité de base, qui ne produit aucun effet à l'égard des autres parties contractantes à celui-ci. «Le système aboutit à l'élaboration

---

435 **[314, 2000]** À nouveau, on ne peut véritablement parler de bilatéralisation au sens strict en ce sens que cette disposition n'implique pas le choix du partenaire. Voir aussi l'article 52 du projet de Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ou l'article 49 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1999 sur la protection internationale des adultes.

436 **[315, 2000]** Cf. le projet de directive 1.1 : «L'expression réserve s'entend *d'une déclaration unilatérale*…».

de deux instruments : la convention multilatérale, d'une part, et l'accord complémentaire, d'autre part, qui, s'il trouve son support dans la convention multilatérale, a néanmoins une existence propre»[437]. L'accord complémentaire est, en quelque sorte, un «acte-condition» nécessaire non pas à l'entrée en vigueur du traité mais pour lui faire produire des effets dans les relations entre les deux parties qui le concluent, quitte à ce que ses effets soient amoindris (et c'est en cela que la similitude avec le procédé des réserves est la plus évidente) ou accrus. Toutefois, la nature conventionnelle du procédé exclut toute assimilation avec les réserves.

24) Ce sont ces accords, qui ont le même objet que les réserves et à propos desquels on parle, couramment mais de façon trompeuse, de «réserves bilatéralisées», qui sont visés au second tiret du projet de directive 1.7.1.

1.7.2 [1.7.5] Alternatives aux déclarations interprétatives

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

- L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;
- La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

Commentaire

1) Pas plus que les réserves ne constituent le seul moyen à la disposition des Parties contractantes pour moduler l'application des dispositions d'un traité, les déclarations interprétatives ne sont le seul procédé par lequel les États ou les organisations internationales peuvent en préciser ou en clarifier le sens ou la portée. Si on laisse de côté les mécanismes d'interprétation par des tiers parfois prévus par le traité[438], la diversité de ces procédés alternatifs est cependant moins grande en matière d'interprétation. À titre indicatif, on peut faire état de deux procédés de ce genre.

2) En premier lieu, il arrive très fréquemment que le traité lui-même précise l'interprétation qu'il convient de donner à ses propres dispositions. Tel est d'abord l'objet

437 **[316, 2000]** P. Jenard, Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conférence de La Haye, Actes et documents de la session extraordinaire, 1966, p. 145. Voir aussi le rapport explicatif de Ch. N. Fragistas, ibid., p. 363 et 364 ou Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP 1969*, p. 391.

438 **[317, 2000]** Cf. Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, p. 936.

des clauses contenant la définition des termes employés dans le traité[439]. En outre, il est très fréquent qu'un traité donne des indications sur la manière dont il convient d'interpréter les obligations incombant aux parties soit dans le corps même du traité[440], soit dans un instrument distinct[441].

3) En second lieu, les parties, ou certaines d'entre elles[442], peuvent conclure un accord aux fins d'interpréter un traité précédemment conclu entre elles. Cette hypothèse est expressément envisagée par l'article 31, pararaphe 3.a), des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 qui impose de tenir compte, «en même temps que du contexte :

> a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions»[443].

4) Il peut du reste arriver que l'interprétation soit «bilatéralisée»[444]. Tel est le cas lorsqu'une convention multilatérale renvoie à des accords bilatéraux la fonction de préciser le sens ou la portée de certaines dispositions. Ainsi, l'article 23 de la Convention de 1971 de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale prévoit que les États contractants ont la faculté de conclure des accords complémentaires aux fins, notamment de :

> «1. Préciser le sens des termes "en matière civile ou commerciale", déterminer les tribunaux aux décisions desquels la Convention s'applique, déterminer le sens des termes "sécurité sociale" et définir les mots "résidence habituelle";

---

439 **[318, 2000]** Cf., parmi d'innombrables exemples, l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ou l'article XXX des Statuts du Fonds monétaire international (FMI).

440 **[319, 2000]** Cf. ici encore parmi des exemples très nombreux, le paragraphe 4 de l'article 13 du Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : «Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement…».

441 **[320, 2000]** Cf. les «Notes et dispositions additionnelles» à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947. Ceci correspond à l'hypothèse envisagée par l'article 30, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

442 **[321, 2000]** Lorsque toutes les parties à l'accord interprétatif le sont aussi au traité initial, l'interprétation est authentique (voir le commentaire final de la C.D.I. sur l'article 27, par. 3.a) du projet d'articles sur le droit des traités – devenu l'article 30, par. 3.a) de la Convention de Vienne de 1969. *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 241, par. 14; cf., s'agissant des traités bilatéraux, le projet de directive 1.5.3.

443 **[322, 2000]** Un membre de la Commission a cependant exprimé un doute sur l'assimilation d'un tel accord à ceux visés à l'article 31.

444 **[323, 2000]** Sur la bilatéralisation des «réserves», voir le projet de directive 1.7.1 et les paragraphes 18 à 23 du commentaire.

2. Préciser le sens du mot "droit" dans les États qui ont plusieurs systèmes juridiques »; etc.[445].

5) Ne serait-ce que par souci de symétrie avec le projet de directive 1.7.1 relatif aux alternatives aux réserves, il paraît dès lors souhaitable d'insérer dans le Guide de la pratique une disposition relative aux alternatives aux déclarations interprétatives. En revanche, il ne semble pas nécessaire de consacrer un projet de directive distinct aux alternatives aux déclarations interprétatives conditionnelles[446] : les procédés alternatifs recensés ci-dessus sont de nature conventionnelle et supposent l'accord des Parties contractantes. Peu importe dès lors que l'interprétation agréée constitue ou non la condition de leur consentement à être liées.

2. Procédure

2.1 Forme et notification des réserves

2.1.1 Forme écrite

Une réserve doit être formulée par écrit.

Commentaire

1) Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, les réserves «doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Le projet de directive 2.1.1 reprend la première de ces exigences; la seconde est rappelée dans le projet de directive 2.1.5.

2) Bien qu'elle ne soit pas incluse dans la définition même des réserves[447] et que le mot «déclaration» qui y figure renvoie aussi bien à l'oral qu'à l'écrit, la nécessité d'un écrit n'a jamais été mise en doute durant les travaux préparatoires des Conventions de Vienne. Le commentaire final de la Commission sur ce qui était alors le premier paragraphe du projet d'article 18, et devait devenir, sans changement sur ce point, l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de

445 **[324, 2000]** Sur cette disposition, voir le paragraphe 20 du commentaire du projet de directive 1.7.1.

446 **[325, 2000]** Voir le projet de directive 1.2.1.

447 **[95, 2002]** Cf. le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique qui reprend, en les combinant, les définitions des articles 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et de l'article 2, par. 1 j), de la Convention de 1978; voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1998*, vol. II (deuxième partie), p. 103 à 105.

1969, présente l'exigence de la formulation écrite d'une réserve comme une évidence allant de soi[448].

3) Telle était, dès 1950, l'opinion de J. L. Brierly qui, dans son premier rapport, proposait un article 10, paragraphe 2, ainsi rédigé:

> «Unless the contrary is indicated in a treaty, the text of a proposed reservation thereto must be authenticated together with the text or texts of that treaty or otherwise formally communicated in the same manner as an instrument or copy of an instrument of acceptance of that treaty.»[449].

> (Sauf si un traité en dispose autrement, le texte d'une réserve proposée à un traité doit être authentifié en même temps que le ou les textes de ce traité ou communiqué formellement de la même manière qu'un instrument, ou que la copie d'un instrument, d'acceptation dudit traité.)

4) Cette proposition n'a suscité aucune objection (sinon sur le mot «authentifié») lors des débats de 1950[450], mais il fallut attendre le premier rapport de Fitzmaurice, en 1956, pour que la question de la forme des réserves soit à nouveau abordée; aux termes du projet d'article 37, paragraphe 2, qu'il proposait et qui constitue le véritable ancêtre direct de l'actuel article 23, paragraphe 2:

> «Les réserves doivent être formellement établies et présentées par écrit ou consignées d'une manière quelconque au procès-verbal d'une réunion ou d'une conférence…»[451].

5) En 1962, suite au premier rapport de Sir Humphrey Waldock[452], la Commission élabora sur ce thème:

> «Les réserves, qui doivent être consignées par écrit, peuvent être formulées:
>
> i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité;
>
> ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure; ou

448 **[96, 2002]** Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227.
449 **[97, 2002]** First Report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, *1950*, vol. II, p. 239.
450 **[98, 2002]** *Yearbook ... 1950*, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1950, p. 91 et 92.
451 **[99, 2002]** *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118.
452 **[100, 2002]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.»[453].

Cette disposition n'a pratiquement pas été discutée par les membres de la Commission[454].

6) Conformément à la position de deux gouvernements[455], qui suggéraient de «simplifier quelque peu les dispositions de procédure»[456], Sir Humphrey Waldock proposa, en seconde lecture, une rédaction beaucoup plus sobre, aux termes de laquelle:

> «Les réserves doivent être consignées par écrit. Si une réserve est émise postérieurement à l'adoption du texte du traité, elle doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés.»[457].

C'est ce projet qui est directement à l'origine de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne.

7) Si sa rédaction a été modifiée en la forme, ni la Commission[458], ni la Conférence de Vienne de 1968-1969[459], n'ont, à aucun moment, remis en cause l'exigence de la forme écrite. Et ni Paul Reuter, Rapporteur spécial sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, ni les participants à la Conférence de Vienne de 1986, n'ont apporté de précision, ni suggéré de modification sur ce point. Les travaux préparatoires témoignent donc d'une remarquable unanimité à cet égard.

8) Celle-ci s'explique aisément. Comme on l'a écrit: «Reservations are formal statements. Although their formulation in writing is not embraced by the term of the definition, it would according to article 23 (1) of the Vienna Convention seem to be an absolute requirement. It is less common nowadays that the various acts of consenting to a treaty occur simultaneously, therefore it is not possible for an orally presented reservation to come to the knowledge of all contracting

453 **[101, 2002]** Projet d'article 18, par. 2 a), ibid., p. 194; pour le commentaire de cette disposition, voir ibid., p. 199; voir aussi le commentaire du projet de directive 2.2.1, par. 4) et 5), *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 500 et 501.

454 **[102, 2002]** Cf. les comptes rendus analytiques de la 651e à la 656e séance (25 mai-4 juin 1962), *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 155 à 195.Voir cinquième rapport, ibid., par. 237; voir cependant *infra*, par. 8.

455 **[103, 2002]** Danemark et Suède (cf. le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48 et 49).

456 **[104, 2002]** Ibid., p. 56, par. 13.

457 **[105, 2002]** Projet d'article 20, par. 1, ibid., par. 13, p. 56.

458 **[106, 2002]** Cf. le texte final du projet *in Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226 (projet d'article 18, par. 1).

459 **[107, 2002]** Cf. le rapport de la Commission plénière *in* Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add. 2), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5, p. 149 et 150, document A/CONF.39/14, par. 190 à 196.

parties. In the era of differentiated treaty-making procedures it becomes essential for reservations to be put down in writing in order to be registered and notified by the depository, so that all interested States would become aware of them. A reservation not notified cannot be acted upon. Other States would not be able to expressly accept or object to such reservations.»[460]. (Les réserves sont des déclarations formelles. Bien que leur formulation par écrit ne soit pas incluse dans leur définition même, elle apparaît, conformément aux dispositions de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne, comme une exigence catégorique. Il est inhabituel aujourd'hui que les différents actes de consentement au traité interviennent simultanément et il est dès lors exclu qu'une réserve présentée oralement parvienne à la connaissance de toutes les parties contractantes. À une époque où les procédures d'élaboration des traités sont éclatées, il devient essentiel que les réserves soient couchées par écrit de façon à être enregistrées et notifiées par le dépositaire, de telle manière que tous les États intéressés en soient avertis. On ne peut prendre acte d'une réserve non notifiée et les autres États se trouveraient dans l'incapacité d'accepter expressément une telle réserve ou d'y objecter).

9) Il reste que, lors des débats de 1962, Sir Humphrey Waldock, répondant à une question soulevée par M. Tabibi, n'avait pas totalement exclu l'idée de «réserves faites oralement». Mais il avait estimé que la question «relève davantage de la formulation des réserves au moment de l'adoption du traité, dont il est parlé à l'alinéa *a* i) du paragraphe 2» et que, en tout état de cause, l'exigence d'une confirmation formelle «devrait contribuer dans une large mesure à résoudre le problème»[461].

10) À vrai dire, peu importe la manière dont les réserves ont été formulées initialement si elles doivent être confirmées formellement au moment de l'expression définitive du consentement à être lié. Et c'est sans doute ainsi qu'il convient d'interpréter l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à la lumière des travaux préparatoires: l'écrit n'est indispensable que lorsque la réserve est formulée définitivement, c'est-à-dire

– Lors de la signature du traité si celui-ci le prévoit[462] ou si la signature vaut expression du consentement définitif à être lié (accord en forme simplifiée)[463]; et,

---

460 [108, 2002] Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1988, p. 44; voir aussi Liesbeth Linjzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin*, Nijhoff, 1994, p. 50.

461 [109, 2002] *Annuaire ... 1962*, vol. I, 663e séance, 18 juin 1962, par. 34, p. 248. Voir aussi une remarque de Brierly faite en 1950: «Mr. Brierly agreed that a reservation must be presented formally, but it might be announced informally during negotiations» (M. Brierly est convenu qu'une réserve doit être présentée formellement, mais il se pourrait qu'elle soit annoncée de manière informelle durant les négociations) (*Yearbook ... 1950*, vol. I, p. 91, par. 19).

462 [110, 2002] Cf. le projet de directive 2.2.3, *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 509 à 512.

– Dans tous les autres cas, lorsque l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement définitif à être lié[464].

11) La Commission est cependant d'avis que la question de savoir si, à l'origine, une réserve peut être formulée oralement peut rester pendante. Comme l'avait fort bien noté Sir Humphrey Waldock[465], la réponse ne présente aucune incidence pratique: une partie contractante peut, de toutes manières, formuler une réserve jusqu'à la date de l'expression de son consentement à être liée; dès lors, même si sa déclaration orale initiale ne pouvait être considérée comme une véritable réserve, la «confirmation» intervenue en temps utile tiendra lieu de formulation.

2.1.2 Forme de la confirmation formelle

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

Commentaire

1) Le paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concernant la «Procédure relative aux réserves» n'impose pas expressément que la confirmation des réserves soit effectuée par écrit. Toutefois cette disposition, reprise par le projet de directive 2.2.1[466], exige qu'une réserve soit «confirmée formellement par l'État [ou par l'organisation internationale] qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité». L'adverbe «formellement» doit, sans aucun doute, s'entendre comme signifiant que cette formalité soit accomplie par écrit.

2) Cette interprétation est du reste conforme aux travaux préparatoires de l'article 23: c'est précisément parce que la confirmation doit être faite par écrit que la Commission et ses rapporteurs spéciaux sur le droit des traités ont estimé que la question de savoir si, à l'origine, une réserve peut être formulée oralement pouvait rester pendante[467].

3) En outre, l'exigence d'un écrit pour confirmer une réserve est imposée par le simple bon sens: il serait impossible de procéder, de manière certaine, à la notification de la réserve aux autres États et organisations internationales intéressés, conformément aux dispositions du

---

463 **[111, 2002]** Cf. le projet de directive 2.2.2, ibid., p. 508 à 509.

464 **[112, 2002]** Cf. le projet de directive 2.2.1, ibid. p. 499 à 507.

465 **[113, 2002]** Voir *supra*, par. 8).

466 **[114, 2002]** Voir le texte de cette directive et son commentaire dans le *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 499 à 507.

467 **[115, 2002]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.1, par. 8) et 10).

paragraphe 1 de l'article 23, en l'absence d'un texte formel. Du reste, cela est conforme à une pratique constante qui, à la connaissance de la Commission, ne connaît aucune exception.

4) Il convient cependant de souligner que le projet de directive 2.1.2 ne prend pas position sur la question de savoir si la confirmation formelle d'une réserve est toujours nécessaire. Cette question est réglée par les projets de directives 2.2.1 à 2.2.3, dont il résulte qu'il existe des hypothèses ne se prêtant pas à une telle confirmation[468].

2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

468 **[116, 2002]** Pour le texte et le commentaire de ces projets de directives, voir *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 499 à 512.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.1.3 précise quels sont les personnes et organes habilités, en vertu de leurs fonctions, à formuler une réserve au nom d'un État ou d'une organisation internationale. Son texte est étroitement calqué sur celui de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[469].

2) Les deux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne comportent aucune précision à cet égard. Néanmoins, dans son premier rapport sur le droit des traités, en 1962, Sir Humphrey Waldock avait proposé un projet d'article, ainsi conçu:

> «Les réserves sont formulées par écrit:
>
> i) Sur le traité lui-même et, normalement, sous forme de mention ajoutée à la signature du représentant de l'État qui formule la réserve; ou
>
> ii) Dans l'acte final de la conférence, le protocole, le procès-verbal ou tout autre instrument se rapportant au traité et établi par un représentant dûment habilité de l'État qui formule la réserve; ou encore
>
> iii) Dans l'instrument par lequel l'État qui formule la réserve ratifie ou accepte le traité ou y adhère, ou dans le procès-verbal ou autre instrument accompagnant l'instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation et établi par l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve.»[470].

3) Comme l'avait fait remarquer la Suède, à propos du projet d'article correspondant adopté en première lecture par la CDI[471], de telles «règles de pure procédure (…) seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées»[472], ce qui est, très précisément la fonction du Guide de la pratique. La Commission ne pense cependant pas qu'il soit utile de reprendre l'ensemble de ces précisions dans celui-ci: la longue énumération des instruments dans lesquels les réserves peuvent figurer n'apporte pas grand-chose; d'autant moins qu'elle n'est pas limitative, comme le montre la référence, faite à deux reprises, à un «autre instrument» que ceux expressément mentionnés.

---

469 **[117, 2002]** L'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est rédigé de manière similaire mais, contrairement au présent Guide de la pratique, il ne concerne que les traités entre États.

470 **[118, 2002]** Projet d'article 17, par. 3 a), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69. Dans son commentaire, Sir Humphrey Waldock s'est borné à indiquer que cette disposition «ne semble pas appeler d'observations» (ibid., p. 75).

471 **[119, 2002]** Projet d'article 18, par. 2 a), ibid., p. 194.

472 **[120, 2002]** Quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49.

4) Une précision ne s'impose qu'en ce qui concerne l'auteur de l'instrument en question. Toutefois, le texte de 1962 n'est pas entièrement satisfaisant à cet égard. Sans doute la réserve doit-elle être formulée par un «représentant de l'État» ou par «l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve»[473]. Mais la question se pose de savoir s'il existe des règles du droit international général déterminant limitativement quelle est, ou quelles sont, l'autorité ou les autorités ayant qualité pour formuler une réserve au plan international ou si cette détermination est laissée au droit national de chaque État.

5) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question peut être déduite tant de l'économie générale des Conventions de Vienne que de la pratique des États et des organisations internationales en la matière.

6) Par définition, une réserve a pour objectif de modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans les relations entre les parties; bien que figurant dans un instrument distinct du traité, la réserve participe donc de l'ensemble conventionnel et exerce une influence directe sur les obligations respectives des parties. Elle laisse intact[s] l'*instrumentum* (ou les *instrumenta*) qui constitue(nt) le traité, mais elle affecte directement le *negotium*. Dans ces conditions, il semble logique et inévitable que les réserves doivent être formulées dans les mêmes conditions que l'est le consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié. Et ce n'est pas une matière dans laquelle le droit international se repose entièrement sur les droits internes.

7) Les articles 7 des deux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 contiennent sur ce point des dispositions précises et détaillées qui reflètent sans aucun doute le droit positif en la matière. Aux termes du second:

> «1. Une personne est considérée comme représentant un État pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité:
>
> a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou
>
> b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.
>
> 2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur État:

473 **[121, 2002]** Voir *supra*, par. 2).

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité (…);

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour l'adoption du texte d'un traité (…);

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre les États accréditants et cette organisation.

3. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de cette organisation à être liée par un traité:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) S'il ressort des circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'organisation à ces fins, conformément aux règles de ladite organisation, sans présentation des pleins pouvoirs.».

8) *Mutatis mutandis*, ces règles, pour les raisons indiquées ci-dessus, sont certainement transposables à la compétence pour formuler des réserves, étant bien sûr entendu que la formulation de réserves par une personne qui ne peut «être considérée comme autorisée à représenter un État ou une organisation internationale à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'[elle] ne soit confirmé[e] ultérieurement par cet État ou cette organisation»[474].

9) Ces restrictions à la compétence pour formuler des réserves au plan international sont du reste largement confirmées par la pratique.

10) Dans un aide-mémoire du 1er juillet 1976, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies indiquait:

«Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne de 1969]) et, comme son retrait, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du

474 **[122, 2002]** Cf. l'article 8 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international.»[475].

11) De même, le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* établi par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'ONU, se borne à affirmer que «[l]a réserve doit figurer dans l'instrument ou y être annexée et émaner de l'une des trois autorités qualifiées» et à renvoyer aux développements généraux concernant le «dépôt des instruments par lesquels l'État se lie»[476]. De même, selon ce document, «[l]es réserves accompagnant la signature doivent être autorisées par les pleins pouvoirs délivrés au signataire par l'une des trois autorités qualifiées à moins que le signataire ne soit l'une de ces autorités.»[477].

12) Ces règles semblent être strictement appliquées: tous les instruments de ratification (ou équivalents) de traités dont le Secrétaire général est dépositaire comportant des réserves sont signés de l'une des «trois autorités» ou, s'ils le sont du représentant permanent, celui-ci a joint des pleins pouvoirs émanant de l'une de ces autorités. Au surplus, lorsque ce n'est pas le cas, il est demandé, officieusement mais fermement, au représentant permanent de procéder à cette régularisation[478].

13) La Commission s'est cependant demandé si cette pratique, qui transpose en matière de réserves les règles figurant dans l'article 7 précité[479] des Conventions de Vienne n'est pas excessivement rigide. On peut penser, par exemple, qu'il serait légitime d'admettre que le représentant accrédité d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité auquel l'État qu'il représente souhaite faire une réserve soit habilité à formuler celle-ci. Le problème se pose d'autant plus que cela est admis dans certaines autres organisations internationales que les Nations Unies.

---

475 **[123, 2002]** *Annuaire juridique des Nations Unies*, *1976*, par. 7, p. 218 et 219.

476 **[124, 2002]** ST/LEG/8, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15, p. 49, par. 161; ce passage renvoie aux paragraphes 121 et 122, ibid., p. 36.

477 **[125, 2002]** Ibid., p. 62, par. 208; renvoie au chapitre VI du *Précis* («Pleins pouvoirs et signatures»).

478 **[126, 2002]** Ceci est confirmé, par analogie, par l'incident de procédure qui a opposé l'Inde au Pakistan devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 10 août 1999*: il ressort des plaidoiries orales que, par une première communication en date du 3 octobre 1973, la Mission permanente du Pakistan auprès des Nations Unies a notifié l'intention de ce pays de succéder à l'Inde britannique en tant que Partie à l'Acte général d'arbitrage de 1928; par une note du 31 janvier 1974, le Secrétaire général a demandé que cette notification soit faite «in the form prescribed» (dans la forme prescrite), c'est-à-dire qu'elle soit transmise par l'une des trois autorités mentionnées ci-dessus; celle-ci intervint sous forme d'une nouvelle communication (d'ailleurs formulée en des termes différents de celle de l'année précédente) en date du 30 mai 1974, et signée cette fois du Premier Ministre pakistanais (voir les plaidoiries de Sir Elihu Lauterpacht pour le Pakistan, 5 avril 2000, CR/2000/3, et de A. Pellet pour l'Inde, 6 avril 2000, CR/2000/4). Bien que cet épisode concernât une notification de succession, et non la formulation de réserves, il témoigne de la grande vigilance avec laquelle le Secrétaire général applique les règles énoncées ci-dessus [par. 11)] en ce qui concerne, d'une manière générale, l'expression par les États de leur consentement à être liés par un traité.

479 **[127, 2002]** Par. 7).

14) Ainsi par exemple, il semble que le Secrétaire général de l'Organisation des États américains (OEA) et celui du Conseil de l'Europe admettent des réserves consignées dans des lettres de représentants permanents[480].

15) On peut aussi considérer que les règles appliquées aux États devraient être transposées aux organisations internationales plus complètement que le fait l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986 et, en particulier, que le chef du secrétariat d'une organisation internationale ou ses représentants accrédités auprès d'un État ou d'une autre organisation devraient être considérés comme ayant *ipso facto* compétence pour engager l'organisation.

16) On peut légitimement considérer que la reconnaissance de telles extensions limitées à la compétence pour formuler des réserves constituent un développement progressif limité mais bienvenu. Toutefois la Commission, appuyée par une grande majorité d'États, s'est constamment montrée soucieuse de ne pas modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986[481]. Or, même si les dispositions de l'article 7 des Conventions de 1969 et de 1986 ne portent pas expressément sur la compétence pour formuler les réserves, elles n'en sont pas moins considérées, à juste titre[482] comme étant transposables à cette hypothèse.

17) À titre de compromis entre ces deux exigences, la Commission a adopté un projet de directive suffisamment souple qui, tout en reproduisant les règles figurant dans l'article 7, préserve la pratique moins rigide suivie par certaines autres organisations internationales que l'Organisation des Nations Unies en tant que dépositaires[483]. Ce souci de souplesse se traduit par l'inclusion, au début du projet de directive 2.1.3, de l'expression «sous réserves des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités». Cette expression doit, au demeurant, être entendue comme visant aussi bien le cas où l'organisation internationale elle-même est dépositaire que celui, plus habituel, où cette fonction est exercée par le plus haut fonctionnaire de l'organisation, Secrétaire général ou Directeur général.

18) Il convient également de noter que l'expression «aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité», figurant dans le paragraphe 1 a) du projet de directive 2.1.3, couvre la signature, puisque les deux fonctions (alternatives ou conjointes) de la signature sont

---

480 **[128, 2002]** Cf. la réponse de l'OEA *in* «Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves», Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1452 B (XIX) de l'Assemblée générale, document A/5687, reproduit *in Annuaire … 1965*, vol. II, p. 84. Cf. *la Série des traités européens*, n° 24.

481 **[129, 2002]** Cf. *Annuaire … 1995*, vol. II (deuxième partie), par. 487.

482 **[130, 2002]** Voir *supra*, par. 6).

483 **[131, 2002]** Voir *supra*, par. 14). L'Union internationale des télécommunications (UIT) constitue également un cas particulier à cet égard, mais dans un sens et pour des motifs différents, puisque les réserves aux textes ayant valeur de traités adoptés en son sein «ne peuvent être formulées que par les délégations, à savoir *pendant les conférences*» (réponse de l'UIT au questionnaire de la Commission sur les réserves − souligné dans le texte).

précisément l’authentification du texte du traité (cf. l’article 10 des Conventions de Vienne) et l’expression du consentement à être lié par le traité (art. 12).

2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves

La détermination de l’instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu’une réserve ait été formulée en violation d’une disposition du droit interne d’un État ou des règles d’une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

Commentaire

1) Alors que le projet de directive 2.1.3 concerne la formulation des réserves au plan international, le projet de directive 2.1.4 porte sur leur formulation dans l’ordre juridique interne des États et des organisations internationales.

2) Il va de soi que la phase internationale de la formulation des réserves n’est que la partie émergée de l’iceberg: comme pour l’ensemble de la procédure d’expression du consentement de l’État ou de l’organisation internationale à être lié, elle est l’aboutissement d’un processus interne qui peut être fort complexe. Indissociable de la procédure de ratification (ou d’acceptation, ou d’approbation, ou d’adhésion), la formulation des réserves est, comme celle-ci, une sorte de «parenthèse interne» dans un processus éminemment international[484].

3) Comme l’a noté Paul Reuter, «[l]es pratiques constitutionnelles nationales en ce qui concerne les réserves et objections changent d’un pays à l’autre»[485]. On peut noter par exemple que, parmi les 23 États qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves

---

484 **[132, 2002]** Cf. Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 6e éd., 1999, p. 144.

485 **[133, 2002]** *Introduction au droit des traités*, 3e édition revue et augmentée par Philippe Cahier, PUF, Paris, 1995, par. 133*, p. 84 et 85.

aux traités et dont les réponses aux questions 1.7, 1.7.1 et 1.7.2, et 1.8, 1.8.1 et 1.8.2[486] sont exploitables, la compétence pour formuler une réserve appartient: à l'exécutif seul dans six cas[487]; au Parlement seul dans cinq cas[488]; et est partagée entre l'un et l'autre dans 12 cas.

4) Dans cette dernière hypothèse, la collaboration entre l'exécutif et le Parlement revêt des modalités diverses. Dans certains cas, le Parlement est seulement tenu informé des réserves projetées[489] – encore n'est-ce pas toujours systématiquement le cas[490]. Dans d'autres, il doit approuver toutes les réserves avant leur formulation[491] ou, lorsque certains traités seulement sont soumis au Parlement, celles qui portent sur ces seuls traités[492]. En outre, il peut arriver qu'un organe juridictionnel soit appelé à intervenir dans la procédure interne de formulation des réserves[493].

5) Il est intéressant de constater que la procédure de formulation des réserves ne suit pas nécessairement celle qui s'impose d'une manière générale pour l'expression du consentement de l'État à être lié. Ainsi, en France, ce n'est que récemment que l'habitude s'est prise de communiquer au Parlement le texte des réserves dont le Président de la République ou le gouvernement entend assortir la ratification des traités ou l'approbation des accords non soumis à ratification, même lorsque ces instruments doivent être soumis au Parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution de 1958[494].

6) La diversité qui caractérise la compétence pour formuler les réserves et la procédure à suivre à cette fin dans le cadre des États semble se retrouver au sein des organisations internationales.

---

486 **[134, 2002]** Question 1.7: «Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) des réserves formulées par l'État: le chef de l'État? le Gouvernement ou une autorité gouvernementale? le Parlement?»; question 1.7.1: «Si l'autorité compétente pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours la même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée?»; question 1.7.2: «Si la décision est prise par l'exécutif, le Parlement est-il: informé de la décision? a priori ou a posteriori? appelé à discuter le texte de la ou des réserves projetées?». Question 1.8: «Une juridiction nationale peut-elle être conduite à s'opposer à la formulation de certaines réserves ou à l'imposer?»; question 1.8.1: «Si oui, par quelle(s) autorité(s) et comment peut-elle être saisie?»; question 1.8.2: «Et sur quel(s) motif(s) peut-elle se fonder pour prendre sa décision?».

487 **[135, 2002]** Bolivie (le Parlement peut suggérer des réserves), Colombie (pour certains traités), Croatie (le Parlement peut s'opposer à une réserve projetée – ce qui semble impliquer qu'il est consulté), Danemark, Malaisie, Saint-Siège – voir aussi les États mentionnés dans les notes 137 à 140 *infra*.

488 **[136, 2002]** Colombie (pour certains traités), Estonie, Saint-Marin, Slovénie, Suisse (mais la proposition est en général faite par le Conseil fédéral) sauf si le Conseil fédéral dispose d'une compétence propre.

489 **[137, 2002]** Koweït depuis 1994 (consultation d'une commission ad hoc), Nouvelle-Zélande («until recently» (depuis une période récente) système mis en place à titre provisoire).

490 **[138, 2002]** France (si les rapporteurs des assemblées parlementaires le demandent et par simple «courtoisie»), Israël, Japon (si le traité ne comporte pas de clause de réserve), Suède (les «lignes générales» (*outlines*) des réserves sont communiquées au Parlement, jamais leur texte précis).

491 **[139, 2002]** Argentine, Mexique.

492 **[140, 2002]** République de Corée, Espagne, Finlande, Slovaquie.

493 **[141, 2002]** Colombie, Finlande, Malaisie.

494 **[142, 2002]** Cf. Alain Pellet, commentaire de l'article 53, *in* François Luchaire et G. Conac dirs., *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 2e éd., 1987, p. 1047 à 1050.

Deux d'entre elles seulement[495] ont répondu aux questions 3.7, 3.7.1 et 3.7.2 du questionnaire sur les réserves[496]: l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) indique que cette compétence appartient à la Conférence, tandis que l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), tout en soulignant l'absence de pratique effective, estime que si une réserve devait être formulée en son nom, elle le serait par le Secrétaire général en matière administrative et, selon le cas, par l'Assemblée ou le Conseil dans leurs compétences respectives[497], étant précisé qu'il serait «approprié» que l'Assemblée soit informée des réserves formulées par le Conseil ou le Secrétaire général.

7) De l'avis de la Commission, la seule conclusion que l'on puisse tirer de ces constatations au plan du droit international est que celui-ci n'impose aucune règle déterminée en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves. Cela, à vrai dire, semble tellement évident que certains membres de la Commission se sont demandé s'il était utile de le préciser expressément par un projet de directive. Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu, il est préférable de le rappeler expressément compte tenu du caractère pragmatique du Guide de la pratique. Tel est l'objet du premier alinéa du projet de directive 2.1.4.

8) Il reste cependant que la liberté dont disposent les États et les organisations internationales pour déterminer l'autorité compétente pour décider de la formulation d'une réserve et la procédure à suivre en vue de sa formulation pose des problèmes comparables à ceux résultant de la liberté, identique, dont bénéficient les parties à un traité en ce qui concerne la procédure interne de ratification: *quid* si les règles internes n'ont pas été respectées?

9) L'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 relatif aux «dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités» dispose:

> «1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne

495 **[143, 2002]** Ceci s'explique par le fait que les organisations internationales sont parties à des traités beaucoup plus rarement que les États et que, lorsqu'elles le sont, elles ne formulent en général pas de réserves. La seule exception concerne la Communauté européenne qui n'a malheureusement, à ce jour, toujours pas répondu au questionnaire de la Commission.

496 **[144, 2002]** Question 3.7: «Au sein de l'Organisation, quel(s) organe(s) décide(nt) des réserves formulées par elle: le chef du secrétariat? l'assemblée générale? un autre organe?»; question 3.7.1: «Si l'organe compétent pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours le même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée?»; question 3.7.2: «Si la décision est prise par le chef du secrétariat ou par un autre organe, l'assemblée générale est-elle informée de la décision? a priori ou a posteriori? appelée à discuter le texte de la ou des réserves projetées?».

497 **[145, 2002]** Cf. les articles 49 et 50 de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale de 1944, créant l'OACI.

peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États et, le cas échéant, des organisations internationales et de bonne foi.».

10) Faute de pratique, il est très difficile de prendre une position catégorique sur la transposition de ces règles à la formulation des réserves. Certains éléments militent en sa faveur: comme cela est rappelé ci-dessus[498], cette formulation est indissociable de la procédure d'expression du consentement définitif à être lié; elle intervient, ou doit être confirmée, au moment de l'expression du consentement définitif à être lié; et, dans la quasi-totalité des cas, elle émane de la même autorité que celle-ci. Ces arguments ne sont cependant pas décisifs: alors que les règles internes concernant la compétence pour conclure les traités sont, dans leurs grandes lignes au moins, énoncées par la constitution, il n'en va pas de même s'agissant de la formulation des réserves, qui relève de la pratique – et celle-ci n'est pas forcément alignée sur celle suivie en matière d'expression du consentement à être lié.

11) Dans ces conditions, il est peu probable qu'une violation des dispositions internes puisse être «manifeste» au sens de l'article 46 précité des Conventions de Vienne et force est de se contenter des règles internationales telles qu'elles sont énoncées dans le projet de directive 2.1.3. La conclusion qui se dégage de ceci est qu'un État ou une organisation internationale ne devrait pas être admis à faire valoir que la violation des dispositions du droit interne ou des règles de l'organisation vicie une réserve qu'il ou elle a formulée, dès lors que cette formulation est le fait d'une autorité internationalement compétente.

12) Comme cette conclusion se distingue des règles applicables en matière de «ratification imparfaite» énoncées par l'article 46, il paraît indispensable de préciser expressément ce point dans une directive. Tel est l'objet du second alinéa du projet de directive 2.1.4.

498 **[146, 2002]** Par. 2).

13) Certains membres de la Commission ont fait valoir que cette disposition est superflue dès lors que l'auteur de la réserve peut toujours retirer celle-ci «à tout moment»[499]. Néanmoins, il est loin d'être établi qu'un tel retrait puisse avoir un effet rétroactif, si bien que la question de la validité d'une réserve formulée en violation des règles pertinentes du droit interne peut se poser en pratique, ce qui justifie l'inclusion de la règle énoncée dans le second paragraphe du projet de directive 2.1.4.

2.1.5 Communication des réserves

Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

Commentaire

1) Une fois formulée, la réserve doit être portée à la connaissance des autres États ou organisations internationales intéressés. Cette publicité est indispensable pour leur permettre de réagir, soit par une acceptation, soit par une objection. L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 précise quels sont les destinataires des réserves formulées par un État ou une organisation internationale mais est muet sur la procédure à suivre pour procéder à cette notification. L'objet des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8 est de combler cette lacune, le projet de directive 2.1.5 portant plus précisément sur ses destinataires.

2) Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, une réserve doit être communiquée «aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». En outre, implicitement, le paragraphe 3 de l'article 20, qui exige «l'acceptation de l'organe compétent» de l'organisation pour qu'une réserve à un acte constitutif produise ses effets, suppose la communication de celle-ci à l'organisation concernée, ce que précise le second alinéa du projet de directive 2.1.5.

---

499 **[147, 2002]** Art. 22, par. 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

3) Le premier groupe de destinataires (États et organisations internationales contractants) ne pose pas de problème particulier. Ces expressions sont définies par l'alinéa *f* du premier paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de 1986[500] comme s'entendant respectivement:

«i) D'un État, ou

ii) D'une organisation internationale,

ayant consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non».

4) Beaucoup plus problématiques sont, en revanche, la définition et, plus encore, la détermination dans chaque cas concret, des «autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Comme on l'a noté, «[n]ot all treaties are wholly clear as to which other states may become parties»[501] (tous les traités ne sont pas forcément limpides sur le point de savoir quels autres États peuvent devenir parties).

5) Dans son rapport de 1951 sur les réserves aux traités multilatéraux, Brierly suggérait la disposition suivante:

> «The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):
>
> (a) States entitled to become parties to the convention,
>
> (b) States having signed or ratified the convention,
>
> (c) States having ratified or acceded to the convention»[502].
>
> (Les groupes d'États suivants sont en droit d'être consultés au sujet de toute réserve formulée après la signature de la présente convention (ou après que la présente Convention a été ouverte à la signature ou à l'adhésion): a) les États en droit de devenir parties à la convention; b) les États ayant signé ou ratifié la convention; c) les États ayant ratifié la convention ou y ayant accédé.)

500 **[148, 2002]** Voir aussi les articles 2, par. 1 f) de la Convention de 1969 et 2, par. 1 k) de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, qui définissent de la même manière l'expression «État contractant».

501 **[149, 2002]** Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Longman, Londres, 1992, p. 1248, note 4.

502 **[150, 2002]** *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 16.

6) Conformément à ces recommandations, la Commission proposa de spécifier qu'«en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale (…), le dépositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir»[503].

7) De manière plus vague, Sir Hersch Lauterpacht proposa, dans son premier rapport, en 1953, de prévoir, dans trois des quatre rédactions alternatives retenues pour le projet d'article 9 relatif aux réserves, que «[t]he text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States»[504] (le texte des réserves reçues sera communiqué par l'autorité dépositaire à tous les États intéressés). Mais il ne commente pas cette expression[505], reprise dans le premier rapport de G.G. Fitzmaurice en 1956[506], qui l'explicite ainsi dans le projet d'article 39: il s'agit de «tous les États qui ont participé à la négociation et à l'élaboration du traité ou qui, par signature, ratification, adhésion ou acceptation, ont manifesté l'intérêt qu'ils portent au traité»[507].

8) Au contraire, en 1962, Sir Humphrey Waldock revient à la formule de 1951[508] et prévoit que toute réserve «qu'un État ayant signé, ratifié ou accepté le traité, ou y ayant adhéré, formule après la réunion ou conférence au cours de laquelle le traité a été adopté est communiquée à tous les autres États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir…»[509]. C'est également la formule que retint la Commission après examen et légers changements de forme par le Comité de rédaction[510]. Bien que les États n'eussent pas formulé d'objection à cet égard dans leurs observations sur le projet d'articles adopté en première lecture, Sir Humphrey Waldock, sans donner d'explication, proposa, en 1965, de revenir à la mention des «autres États intéressés»[511], que la Commission remplaça par «États contractants»[512], au prétexte du caractère «extrêmement

503 **[151, 2002]** Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, A/1858, p. 8, par. 34 (voir *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 130). Ce point a été peu débattu; voir cependant les interventions de Hudson et de Spiropoulos, ce dernier considérant que la communication aux États non parties n'était pas une obligation en droit positif (105e séance, 18 juin 1951, *Yearbook ... 1951*, vol. I, p. 198).

504 **[152, 2002]** *Yearbook ... 1953*, vol. II, p. 92, variantes B, C et D; curieusement, cette exigence ne figure pas dans la variante A (acceptation des réserves à la majorité des deux tiers, ibid., p. 91).

505 **[153, 2002]** Voir ibid., p. 136.

506 **[154, 2002]** Projet d'article 37, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118: «elles doivent être communiquées aux États intéressés…».

507 **[155, 2002]** Ibid.

508 **[156, 2002]** Voir *supra*, par. 5) et 6).

509 **[157, 2002]** Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69. Non sans raison, Waldock estimait qu'il était inutile de notifier aux autres États ayant participé aux négociations une réserve «formulée lors de la signature du traité intervenant au cours d'une réunion ou conférence ayant négocié le traité» si elle figurait au bas du traité ou dans l'acte final, etc., de la conférence (ibid.).

510 **[158, 2002]** Projet d'article 18, par. 3; voir ibid., p. 194. Dans son commentaire, la Commission assimile cette formule aux «autres États intéressés» (ibid., p. 199).

511 **[159, 2002]** Quatrième rapport, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56.

512 **[160, 2002]** Ibid., p. 175.

vague» de la notion d'«États intéressés»[513], pour finalement retenir, en 1966, l'exigence de la communication «aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité»[514], formule «considérée comme plus apte à désigner les destinataires du genre de communications dont il est question»[515].

9) Lors de la Conférence de Vienne, M. McKinnon fit remarquer, au nom de la délégation du Canada, que cette rédaction «risqu[ait] de soulever des difficultés pour le dépositaire, du fait qu'il n'existe pas de critère permettant de déterminer quels sont ces États. Il serait donc préférable de remplacer cette expression par les mots "États ayant participé à la négociation et aux États contractants", comme le propos[ait] l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.158)»[516]. Bien que cette proposition pleine de bon sens eût été renvoyée au Comité de rédaction[517], celui-ci lui préféra un amendement espagnol[518], qui figure dans le texte final de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de 1969 et a été repris, sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales, dans le texte de 1986[519].

10) Non seulement la formule retenue est obscure, mais encore les travaux préparatoires de la Convention de 1969 ne contribuent donc guère à l'éclaircir. Il en va de même s'agissant des alinéas *b* et *e* du paragraphe 1 de l'article 77 qui, bien que ne mentionnant pas expressément les réserves, chargent le dépositaire de communiquer «aux parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir» copie des textes du traité et de les informer des «notifications et communications relatifs au traité»[520], sans que les travaux préparatoires de ces dispositions jettent la moindre

---

513 **[161, 2002]** Explication donnée par Sir Humphrey Waldock lors de la 813e séance, 29 juin 1965, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 291.

514 **[162, 2002]** Projet d'article 18, par. 1, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226.

515 **[163, 2002]** Explication donnée par Briggs, Président du Comité de rédaction, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 324.

516 **[164, 2002]** *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (Nations Unies, New York, 1969), 23e séance de la Commission plénière, 11 avril 1968, p. 135. Jochen A. Frowein signale que les États-Unis avaient exprimé la même préoccupation lors de la discussion des projets d'articles de la Commission du droit international relatifs au dépositaire à l'Assemblée générale en 1966 (A/6309/Rev.1, p. 176) («Some Considerations Regarding the Function of the Depositary − Comments on art. 72 para. 1 (d) of the ILC's Draft Articles on the Law of Treaties», *ZaöRV* 1967, p. 533); voir aussi Shabtai Rosenne, «More on the Depositary of International Treaties», *American Journal of International Law,* 1970, p. 847 et 848.

517 **[165, 2002]** Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies), rapports de la Commission plénière, p. 150, par. 194.

518 **[166, 2002]** A/CONF.39/C.1/L.149, ibid., par. 192 i); pour le texte adopté, voir ibid., par. 196.

519 **[167, 2002]** Voir supra, par. 2).

520 **[168, 2002]** Aux termes du paragraphe 1 f) de l'article 77, le dépositaire doit également «informer les États ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité».

lumière sur l'expression[521], qui n'a jamais retenu l'attention des membres de la Commission.

11) Il en est allé différemment lors de l'élaboration de la Convention de 1986. Alors que le Rapporteur spécial sur le sujet du droit des traités entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales s'était, dans ses quatrième et cinquième rapports[522], borné à reprendre, en l'adaptant, le texte de l'article 23, paragraphe 1, de 1969, sans commentaire, plusieurs membres de la Commission s'inquiétèrent tout spécialement, lors de la discussion de ce projet, en 1977, des problèmes posés par la détermination des «organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité»[523]. Toutefois, à la suite d'un débat difficile, il fut décidé de s'en tenir à la transposition de la formule de 1969[524].

12) On doit certainement regretter que les limitations quant aux destinataires des communications relatives aux réserves proposées par le Canada en 1968 et par Ouchakov en 1977 n'aient pas été retenues (dans le second cas, probablement dans le souci – discutable – de ne pas s'écarter de la rédaction de 1969 et de ne pas faire de différence entre les droits des États et ceux des organisations internationales): elles auraient évité des difficultés pratiques aux dépositaires, sans remettre en cause de manière significative la publicité «utile» des réserves, auprès des États et des organisations internationales réellement intéressés[525].

13) Il va de soi qu'aucun problème ne se pose lorsque le traité lui-même détermine clairement quels États ou organisations internationales ont qualité pour devenir parties, en tout cas s'agissant des traités «fermés» comme le sont souvent ceux conclus sous les auspices d'une organisation

---

521 **[169, 2002]** Sur l'origine de ces dispositions, voir surtout: le rapport de J.L. Brierly de 1951, *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 27, et les conclusions de la Commission, ibid., p. 130, par. 34 1); les articles 17, par. 4 c), et 27, par. 6 c), du projet proposé par Waldock en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69, 93 et 94, et l'article 29, par. 5, du projet adopté par la Commission en première lecture, ibid., p. 205; et le projet d'article 72 adopté définitivement par la Commission en 1966, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 293.

522 **[170, 2002]** *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41, et *Annuaire ... 1976*, vol. II (première partie), p. 154.

523 **[171, 2002]** Ainsi, Ouchakov fit observer que: «Pour les traités de caractère universel conclus entre des États et des organisations internationales, ces communications devront donc être faites à tous les États existants. Pour cette même catégorie de traités, ainsi que pour les traités conclus entre des organisations internationales seulement, il sera plus difficile, en revanche, de déterminer quelles sont les organisations internationales «ayant qualité pour devenir parties». Si une dizaine d'organisations internationales sont parties à un traité, quelles sont les autres organisations internationales auxquelles ces communications devront être faites?» (Annuaire … 1977, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 102, par. 42).

524 **[172, 2002]** Voir notamment les interventions de S. Verosta, J.J. Calle y Calle, S. Schwebel et P. Reuter, ibid., p. 102 et 103, par. 45, 46, 48 et 51, et la conclusion des débats, ibid., 1451e séance, 1er juillet 1977, p. 199, et *Annuaire ... 1977*, vol. II, p. 116.

525 **[173, 2002]** Il n'est pas sans intérêt de noter que, bien qu'elles ne soient pas «parties» à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 et qu'elles n'aient pas qualité pour le devenir, les institutions spécialisées des Nations Unies sont destinataires des communications relatives aux réserves que certains États entendent formuler à ses dispositions. Voir notamment le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/8, New York, 1997), publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 199 à 203.

internationale régionale, du Conseil de l'Europe[526], de l'OEA[527] ou de l'OUA[528] par exemple. La chose devient beaucoup plus délicate s'agissant des traités qui n'indiquent pas clairement quels États ont vocation à y devenir parties ou des traités «ouverts» contenant la «clause tout État»[529] ou lorsqu'«il est par ailleurs établi» que les participants à la négociation étaient convenus que des adhésions ultérieures seraient possibles[530]. Tel est évidemment tout particulièrement le cas lorsque les fonctions de dépositaire sont assumées par un État qui, non seulement n'entretient pas de relations diplomatiques avec certains États[531], mais qui, en outre, ne reconnaît pas comme États certaines entités qui se proclament tels.

14) Le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* de 1997 consacre tout un chapitre à la description des difficultés que rencontre le Secrétaire général dans la détermination des «États et organisations internationales pouvant devenir parties»[532], difficultés que la doctrine a largement soulignées[533]. Toutefois, les États qui ont répondu sur ce point au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités ne font pas état de difficultés particulières en ce domaine, mais cela s'explique probablement par le fait que le problème n'est pas spécifique aux réserves et concerne, d'une manière plus générale, les fonctions du dépositaire. Telle est aussi la raison pour laquelle la Commission n'a pas jugé utile de proposer l'adoption d'un ou de plusieurs projets de directives à cet égard.

15) En revanche, il est certainement nécessaire de reprendre, dans le Guide de la pratique, la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (dans la formulation plus large de cette dernière), aussi problématique et discutable que soit cette disposition.

---

526 **[174, 2002]** Voir par exemple l'article K, par. 1, de la Charte sociale européenne dans sa version du 3 mai 1996: «La présente Charte est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe», ou l'article 32, par. 1, de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999.

527 **[175, 2002]** Voir par exemple l'article XXI de la Convention interaméricaine du 29 mars 1996 contre la corruption.

528 **[176, 2002]** Voir aussi, par exemple, l'article 12, par. 1, de l'Accord de Lusaka du 8 septembre 1994 sur les opérations concertées visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages.

529 **[177, 2002]** Voir par exemple l'article XIII de la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid: «La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États…»; ou l'article 84, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986: «La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État, de la Namibie … et de toute organisation internationale qui a la capacité de conclure des traités»; voir aussi l'article 305 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui ouvre celle-ci à la signature de non seulement «tous les États», mais aussi de la Namibie (avant son indépendance) et d'États associés et territoires autonomes.

530 **[178, 2002]** Cf. l'article 15 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

531 **[179, 2002]** Cf. l'article 74 des Conventions de Vienne.

532 **[180, 2002]** Op. cit. (note 173 *supra*), chap. V, p. 21 à 30, par. 73 à 100.

533 **[181, 2002]** Voir notamment Jochen A. Frowein , «Some Considerations Regarding the Function of the Depositary – comments on art. 72 Para. 1 (d), of the ILC's draft articles on the law of treaties», *ZaöRV* 1967, p. 533 à 539, et Shabtai Rosenne, «More on the Depositary of International Treaties», *American Journal of International Law,* 1970 p. 847 et 848.

16) La Commission a également tenu à préciser que, de même que les réserves doivent être formulées et confirmées par écrit[534], leur communication aux autres États ou organisations internationales intéressés doit être effectuée par écrit, seul moyen de permettre aux destinataires d'y réagir en connaissance de cause. Cette dernière exigence n'est qu'implicite dans le texte de Vienne, mais découle clairement du contexte puisque l'article 23, paragraphe 1, est la disposition qui, d'une part, impose que les réserves soient formulées par écrit et qui, d'autre part, en une formule concise, lie cette condition à la communication dont elles doivent être l'objet. Du reste, lorsqu'il n'existe pas de dépositaire, formulation et communication vont nécessairement de pair[535]. La pratique s'en tient d'ailleurs à la forme écrite des communications[536].

17) Le second alinéa du projet de directive 2.1.5 concerne le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales.

18) L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatif à la «procédure relative aux réserves» ne traite pas de cette hypothèse particulière. La règle générale énoncée au paragraphe 1 de cette disposition doit cependant être précisée et complétée à cet égard.

19) En effet, conformément à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne:

> «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.»

Or cet organe ne peut se prononcer que si l'organisation a connaissance de la réserve, qui doit donc lui être communiquée.

20) Ignoré des trois premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, le problème fut abordé par Sir Humphrey Waldock dans son premier rapport en 1962. Il y proposait un long projet d'article 17 sur la «Faculté de formuler des réserves et de les retirer», dont le paragraphe 5 disposait:

> «Toutefois, lorsqu'il est formulé une réserve à un instrument qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et que la réserve n'est pas expressément autorisée par cet instrument, elle est communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée afin

534 **[182, 2002]** Cf. les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2.
535 **[183, 2002]** Voir le projet de directive 2.1.6 i).
536 **[184, 2002]** Cf. les «notifications dépositaires» du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

que la question de sa recevabilité soit portée devant l'organe compétent de ladite organisation.»[537].

21) Waldock signalait que cette précision lui avait été inspirée par

«une question signalée au paragraphe 81 du *Précis de la pratique du Secrétaire général* (ST/LEG/7), où il est dit:

"S'il s'agissait … d'une constitution créant une organisation internationale, il ressort de la pratique suivie par le Secrétaire général et des débats à la Sixième Commission qu'en pareil cas, la réserve serait soumise à l'organe compétent de l'organisation avant que l'État intéressé ne soit compté au nombre des parties. Il appartient à l'organisation d'interpréter son acte constitutif et de déterminer la compatibilité d'une réserve avec celui-ci".»[538].

22) Cette disposition a disparu du projet après examen par le Comité de rédaction[539], probablement parce que ses membres ont estimé que l'adoption d'une disposition prévoyant expressément que la décision sur l'effet d'une réserve à un acte constitutif «appartient (…) à l'organe compétent de [l']organisation»[540] rendait cette précision inutile. La question ne semble pas avoir été soulevée par la suite.

23) Il n'est pas surprenant que Sir Humphrey Waldock se la soit posée en 1962: trois ans plus tôt, le problème avait surgi avec acuité au sujet d'une réserve de l'Inde à la Convention relative à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI). Le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention, communiqua à l'Organisation le texte de la réserve indienne, qui avait été formulée le jour même de l'ouverture de la première session de l'Assemblée générale de l'OMCI, en suggérant au secrétariat de celle-ci de soumettre la question «pour décision» à l'Assemblée. Ce renvoi ayant été contesté, le Secrétaire général, dans un rapport très argumenté, fit valoir que «[c]ette procédure était conforme 1) aux dispositions de la Convention relative à l'IMCO [*sic*], 2) aux précédents concernant la pratique du dépôt lorsqu'un organe était en mesure de se prononcer sur une réserve et 3) aux vues exprimées en la matière par

537 **[185, 2002]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 69.
538 **[186, 2002]** Ibid., p. 75, par. 12).
539 **[187, 2002]** Voir le *Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale*, projet d'article 18, ibid., p. 194.
540 **[188, 2002]** Projet d'article 20, par. 4, ibid.

l'Assemblée générale dans ses discussions antérieures sur les réserves aux conventions multilatérales»[541].

24) Le Secrétaire général indiquait notamment que, «[d]ans les cas antérieurs où des réserves ont été formulées au sujet de conventions multilatérales qui étaient en vigueur et qui, ou bien étaient des constitutions d'organisations, ou bien créaient des organes délibérants, le Secrétaire général a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question»[542]. Il en donnait comme exemples la communication de la réserve formulée en 1948 par les États-Unis à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) à l'Assemblée mondiale de la santé[543] et celle, l'année suivante, de réserves de l'Union sud-africaine et de la Rhodésie du Sud à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) aux Parties contractantes du GATT[544]. Dans le *Précis de la pratique* de 1997, le Secrétaire général donne un autre exemple de la pratique constante qu'il suit en la matière: «lorsque l'Allemagne et le Royaume-Uni ont accepté l'Accord portant création de la Banque asiatique de développement du 17 mai 1979, tel qu'amendé, en formulant des réserves qui n'étaient pas envisagées par l'Accord, le Secrétaire général, en tant que dépositaire, en a dûment communiqué le texte à la Banque et n'a accepté le dépôt des instruments qu'après que la Banque l'eut informé qu'elle acceptait les réserves»[545].

25) Compte tenu d'une part du principe posé à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et, d'autre part, de la pratique habituellement suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, la Commission a jugé utile d'énoncer dans un projet de directive l'obligation de communiquer les réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci.

26) Elle s'est, cependant, posé trois questions quant à la portée exacte de cette règle, dont le principe ne paraît pas faire de doute:

541 **[189, 2002]** *Réserves aux conventions multilatérales: Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, document A/4235, par. 18. Sur cet incident, voir aussi Oscar Schachter, «The question of treaty Reservations at the 1959 General Assembly», *American Journal of International Law,* 1960, p. 372 à 379.

542 **[190, 2002]** Ibid., par. 21.

543 **[191, 2002]** Voir aussi Oscar Schachter, «Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat», *British Yearbook of International Law,* 1948, p. 124 à 126.

544 **[192, 2002]** A/4235, par. 22.

545 **[193, 2002]** ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60, par. 198 – notes de bas de page omises. Voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, TMC Asser Instituut, La Haye, 1988, p. 346 et 347.

1) Convient-il d'insérer dans ce projet de directive la précision (qui figurait dans le projet de Waldock de 1962[546]) selon laquelle la réserve doit être communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée?

2) Faut-il mentionner que la même règle s'applique lorsque le traité n'est pas, à proprement parler, l'acte constitutif d'une organisation internationale, mais crée un «organe délibérant» susceptible de prendre position sur la validité de la réserve, comme le Secrétaire général l'avait fait dans l'exposé de sa pratique en 1959[547]? et

3) La communication d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci dispense-t-elle d'en communiquer également le texte aux États et organisations internationales intéressés?

27) Sur le premier point, la Commission a estimé qu'une telle précision ne s'impose pas: même si, très généralement, c'est certainement au chef du secrétariat que la communication sera adressée, il peut arriver qu'il en aille différemment compte tenu de la structure particulière d'une organisation donnée. Ainsi, s'agissant de la Communauté européenne, le caractère collégial de la Commission pourrait poser quelques problèmes. Au surplus, une telle précision n'a guère d'intérêt concret: ce qui importe est que l'organisation en cause soit dûment avertie du problème.

28) S'agissant de la question de savoir s'il convient de prévoir la même règle au bénéfice des «organes délibérants» créés par un traité et qui ne sont cependant pas des organisations internationales au sens strict de l'expression, il est très probable qu'en 1959 les rédacteurs du rapport du Secrétaire général des Nations Unies avaient à l'esprit le GATT – d'autant plus que l'un des exemples cités se rapportait à cet organisme[548]. Le problème ne se pose plus s'agissant de celui-ci, depuis son remplacement par l'OMC. Il n'en reste pas moins que certains traités, en matière de désarmement ou de protection de l'environnement notamment, créent des instances délibérantes, dotées d'un secrétariat, auxquels la qualité d'organisations internationales a parfois été déniée[549]. La Commission n'entend prendre aucune position sur cette question, il lui a cependant paru utile de faire allusion à cette hypothèse dans le Guide de la pratique. Il lui semble légitime que cette même règle s'applique aux réserves aux actes constitutifs *stricto sensu* et à celles portant sur des traités qui créent des instances de contrôle et d'aide à l'application du traité

---

546 **[194, 2002]** Voir *supra*, par. 20).

547 **[195, 2002]** Voir *supra*, par. 24).

548 **[196, 2002]** Voir ibid.

549 **[197, 2002]** Voir, par exemple, Robin R. Churchill et Geir Ulfstein, «Autonomous institutional arrangements in multilateral agreements: a little-noticed phenomenon in international law», *American Journal of International Law*, 2000, n° 4, p. 623 à 659; certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler.

auxquelles la qualité d'organisations internationales serait contestée.

29) En revanche, une majorité de membres de la Commission a considéré que, pour qualifier ce type d'entités, l'expression «organes délibérants», qui avait des partisans, n'était pas la plus appropriée et que, afin d'éviter toute source de confusion, il était préférable de faire référence aux «organes ayant qualité pour accepter une réserve».

30) La réponse à la dernière question mentionnée ci-dessus[550] est la plus délicate. C'est aussi celle qui présente le plus d'importance concrète, car y répondre positivement implique, pour le dépositaire, une charge plus lourde qu'une réponse négative. Au surplus, la pratique du Secrétaire général − qui ne paraît pas absolument constante[551] − semble aller plutôt en sens inverse[552]. La Commission n'en est pas moins convaincue qu'il est souhaitable qu'une réserve à un acte constitutif soit communiquée non seulement à l'organisation concernée, mais aussi à l'ensemble des autres États et organisations contractants et à ceux ayant qualité pour y devenir parties.

31) Deux raisons expliquent cette position. En premier lieu, il n'est pas évident que l'acceptation de la réserve par l'organisation exclue la possibilité pour les États (et les organisations internationales) membres d'y objecter; la Commission se propose de trancher cette question lorsqu'elle entreprendra l'étude approfondie de la possibilité (ou non) d'objecter à une réserve expressément prévue par un traité. En second lieu et surtout, il existe un bon argument pratique en faveur de cette réponse affirmative: même si la réserve est communiquée à l'organisation elle-même, ce sont, en définitive, au sein de celle-ci, les États (ou organisations internationales) membres qui trancheront; il est donc important qu'ils aient connaissance de la réserve; procéder en deux temps constitue une perte de temps inutile.

32) Il va de soi que l'obligation de communiquer le texte des réserves à un acte constitutif à l'organisation internationale concernée ne s'impose que si celle-ci existe, c'est-à-dire si le traité

550 **[198, 2002]** Par. 26).

551 **[199, 2002]** Pour un exemple ancien où il semble que le Secrétaire général a communiqué la réserve des États-Unis à la Constitution de l'OMS à la fois aux États intéressés et à l'organisation concernée, voir Oscar Schachter, «Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat», *British Yearbook of International Law,* 1948, p. 125. Voir aussi le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 51, par. 170.

552 **[200, 2002]** Toutefois, dans un cas au moins, l'État auteur d'une déclaration unilatérale (qui équivalait à une réserve) – en l'occurrence le Royaume-Uni – a lui-même consulté directement les signataires d'un accord créant une organisation internationale – l'Accord de Kingston du 18 octobre 1969 portant création de la Banque de développement des Caraïbes – au sujet de cette déclaration (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000, vol. I, p. 482, note 8). Il arrive aussi que l'auteur de la réserve prenne l'initiative de consulter lui-même l'organisation internationale concernée (cf. la réserve française à l'Accord de Kuala Lumpur du 12 août 1977 créant l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion – ibid., vol. II, p. 298, note 3).

est en vigueur[553]. La chose paraît tellement évidente que certains membres de la Commission se sont demandé s'il était nécessaire de le préciser dans le projet de directive. Néanmoins, il est apparu que cette précision était nécessaire, faute de quoi la fin du second alinéa du projet de directive 2.1.5 serait difficilement compréhensible (il est impossible de communiquer une réserve à une organisation internationale ou à un organe qui n'existe pas encore).

33) La question pourrait néanmoins se poser de savoir si de telles réserves ne devraient pas, également, être communiquées, avant la création effective de l'organisation, aux «commissions préparatoires» (quel que soit leur nom) souvent créées pour préparer l'entrée en vigueur effective et rapide de l'acte constitutif. Même si, dans nombre de cas, une réponse positive semble, ici encore, devoir être donnée, il est difficile de généraliser car tout dépend des fonctions exactes que la conférence ayant adopté le traité confie à la commission préparatoire. Au surplus, la mention des «organes ayant qualité pour accepter une réserve» paraît de nature à couvrir cette hypothèse.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Procédure de communication des réserves

À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations internationales contractantes n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

i) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou

ii) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations internationales auxquels elle est destinée.

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite à l'égard d'un État ou d'une organisation qu'à partir de sa réception par cet État ou cette organisation.

Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

553 **[201, 2002]** En pratique, lorsque l'acte constitutif n'est pas en vigueur, le Secrétaire général des Nations Unies procède comme pour tout autre traité.

Commentaire

1) Comme les deux suivantes, la directive 2.1.6 s'efforce de clarifier certains aspects de la procédure qui doit être suivie pour communiquer le texte d'une réserve à un traité aux destinataires de cette communication, qui sont déterminés dans la directive 2.1.5. Elle porte sur deux aspects assez différents mais étroitement liés:

– L'auteur de la communication; et

– Les modalités pratiques de celle-ci.

2) L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est muet quant à la personne qui doit se charger de cette communication. Dans la plupart des cas, ce sera le dépositaire, ainsi que cela ressort des dispositions de l'article 79 de la Convention de 1986[554] qui s'applique, d'une manière générale, à toutes les notifications et communications relatives aux traités. Les dispositions de cet article donnent également quelques indications sur les modalités de la communication.

3) Il est arrivé que, lors d'examens antérieurs du sujet des réserves aux traités, la Commission ou ses rapporteurs spéciaux envisagent de préciser expressément qu'il appartenait au dépositaire de communiquer le texte des réserves formulées aux États intéressés. Ainsi, par exemple, dès 1951, la Commission estima que «le dépositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir»[555]. De même, dans son quatrième rapport, de 1965, H. Waldock prévoyait que la réserve «doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés»[556].

---

554 **[323, 2008]** Art. 78 de la Convention de 1969.

555 **[324, 2008]** Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, voir *Yearbook ... 1951*, vol. II, document A/1858, par. 34, p. 130.

556 **[325, 2008]** *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56.

4) Cette formule n'a, finalement, pas été retenue par la Commission, qui, constatant que les projets adoptés antérieurement «contenaient un certain nombre d'articles où il était question des communications ou notifications à faire directement aux États intéressés ou, lorsqu'il y a un dépositaire, à ce dernier», est parvenue à la conclusion «qu'il serait possible d'apporter aux textes de ces divers articles d'importantes simplifications en ajoutant au projet un article général qui réglerait la question des notifications et communications»[557].

5) Tel était l'objet du projet d'article 73 de 1966, devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, lequel a été repris sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales dans l'article 79 de celle de 1986:

«Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou la présente Convention en dispose autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un État ou une organisation internationale en vertu de la présente Convention:

a) Est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux États et aux organisations auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier;

b) N'est considérée comme ayant été faite par l'État ou l'organisation en question qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'État ou l'organisation auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78.».

6) L'article 79 est indissociable de cette dernière disposition, aux termes de laquelle:

«1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractantes ou, selon le cas, les organisations contractantes n'en conviennent autrement, les fonctions de dépositaire sont notamment les suivantes:

…

557 **[326, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, commentaire du projet d'article 73, par. 1), p. 294.

e) Informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité.».

7) On peut du reste noter que l'expression «les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir», qui figure dans cet alinéa n'est pas l'exact équivalent de la formule utilisée dans l'article 23, paragraphe 1, qui fait mention des États et organisations «contractants». La différence est sans conséquence pratique puisque les États et organisations internationales contractants ont, à l'évidence, qualité pour devenir parties au traité et le deviennent par le seul fait que le traité entre en vigueur, conformément à la définition qu'en donne l'article 2, paragraphe 1 f), de la Convention de Vienne de 1986; elle pose cependant un problème quant à la rédaction de la directive correspondante à insérer dans le Guide de la pratique.

8) Il ne fait aucun doute qu'il convient de reproduire dans celui-ci les dispositions des articles 78, paragraphe 1 e), et 79 de la Convention de Vienne de 1986 en les adaptant au cas particulier des réserves, faute de quoi le Guide ne répondrait pas à sa vocation pragmatique qui consiste à permettre aux utilisateurs de disposer d'un ensemble de directives complet quant à la conduite à tenir chaque fois qu'un problème relatif aux réserves se pose à eux. Mais, la Commission s'est demandé si, pour rédiger cette directive, il convenait de reprendre la formule de ces deux dispositions, ou celle de l'article 23, paragraphe 1. Il lui est apparu qu'il était logique d'utiliser la terminologie retenue dans ce dernier, afin d'éviter toute ambiguïté et toute discordance, même purement apparente, entre les différentes directives du Guide de la pratique.

9) Pour le reste, on ne saurait douter que les communications relatives aux réserves, et, d'abord, celles portant sur le texte même des réserves formulées par un État ou une organisation internationale, sont «relatives au traité» au sens de l'article 78, paragraphe 1 e), précité[558]. Du reste, dans son projet de 1966, la CDI avait expressément confié au dépositaire le soin d'examiner «si une signature, un instrument *ou une réserve* sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles»[559], expression qui a été remplacée à Vienne par une autre, plus générale: «une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité»[560], sans que cela puisse s'analyser comme l'exclusion des réserves du champ de cette disposition.

558 **[327, 2008]** Par. 6).

559 **[328, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 293, projet d'article 72, par. 1 d) (italiques ajoutées). Sur le fond de cette disposition, voir le commentaire de la directive 2.1.7 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 115 à 123).

560 **[329, 2008]** Art. 77, par. 1 d). La nouvelle formule est issue d'un amendement proposé par la République socialiste soviétique de Biélorussie, adopté par la Commission plénière à la majorité de 32 voix contre 24, avec 27 abstentions (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence*, *première et deuxième sessions*, A/CONF.39/11/Add.2, par. 654 iv) 4), p. 217, et par. 660 i), p. 218).

10) De plus, comme l'indiquait le commentaire du projet d'article 73 de la CDI (devenu l'article 79 de la Convention de 1986), la règle posée à l'alinéa *a* de cette disposition «s'applique essentiellement aux notifications et communications ayant trait à la "vie" des traités − actes établissant le consentement, *réserves*, objections, notifications relatives au défaut de validité, à l'intention de mettre fin au traité, etc.»[561].

11) Sur le fond, il n'est pas douteux que tant le paragraphe 1 e) de l'article 78 que l'article 79 a) traduisent la pratique actuelle[562]. Ils ne méritent pas de commentaire particulier, sauf à constater que, même dans les cas où il existe un dépositaire, il peut arriver que l'État auteur de la réserve informe lui-même directement les autres États ou organisations internationales concernés du texte de celle-ci. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni a informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dépositaire de l'Accord du 18 octobre 1969 portant création de la Banque de développement des Caraïbes, qu'il avait consulté tous les signataires de cet accord au sujet d'un aspect de la déclaration (constituant une réserve) qu'il avait jointe à son instrument de ratification (et qui a été acceptée par la suite par le Conseil des gouverneurs de la Banque, puis retirée par le Royaume-Uni)[563]. De même, la France a saisi le Conseil des gouverneurs de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion d'une réserve qu'elle avait formulée à l'accord créant cette organisation, dont le Secrétaire général est également dépositaire[564].

12) Cette pratique ne semble pas appeler d'objection, à condition que le dépositaire ne soit pas, pour autant, déchargé de ses propres obligations[565]. Elle est cependant source de confusion et d'incertitudes en ce sens que le dépositaire pourrait se reposer sur les États formulant des réserves de la fonction que lui attribuent expressément l'article 78, paragraphe 1 e), et le dernier membre de phrase de l'article 79 a) de la Convention de Vienne de 1986[566]. Pour cette raison, la Commission a estimé qu'il ne convenait pas d'encourager une telle pratique et s'est abstenue de proposer une directive la consacrant.

13) Dans son commentaire de 1966, la Commission a insisté sur l'importance de la tâche conférée au dépositaire par l'alinéa *e* du projet d'article 73, paragraphe 1, devenu l'article 77,

---

561 **[330, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294, par. 2) du commentaire (italiques ajoutées).

562 **[331, 2008]** Voir ibid. à propos de l'alinéa a du projet d'article 73 (devenu l'article 78 de la Convention de 1969 − art. 79 de celle de 1986).

563 **[332, 2008]** Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 587, note 8 (chap. X, 6).

564 **[333, 2008]** Voir ibid., vol. II, p. 447, note 4 (chap. XXV, 3).

565 **[334, 2008]** Voir la directive 2.1.7 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 63).

566 **[335, 2008]** Respectivement art. 77, par. 1 e), et art. 78 a) de la Convention de 1969. Dans le cas précité de la réserve française à l'Accord créant l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion, il semble que le Secrétaire général s'est borné à prendre note de l'absence d'objection du Conseil des gouverneurs de l'Organisation (cf. *Traités multilatéraux* ... vol. II, p. 447, note 4 (chap. XXV, 3). La passivité du Secrétaire général dans cette circonstance est sujette à critique.

paragraphe 1 e), de la Convention de Vienne de 1969[567], et a souligné «qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence»[568]. Il s'agit là d'un problème important, qui est lié aux alinéas *b* et *c* de l'article 78[569]: la réserve ne produit d'effets qu'à compter de la date de la réception de sa communication par les États et organisations auxquels elle est destinée, et non de la date de sa formulation. Si la communication est faite directement par l'auteur de la réserve, peu importe en vérité: il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si elle est transmise tardivement à ses destinataires. En revanche, s'il y a un dépositaire, il est essentiel que celui-ci fasse preuve de célérité, faute de quoi, il pourrait paralyser et l'effet de la réserve et la possibilité pour les autres États et organisations internationales concernés d'y réagir[570].

14) En pratique, en l'état actuel des moyens modernes de communication, les dépositaires, en tout cas lorsqu'il s'agit d'organisations internationales, s'acquittent de leurs fonctions avec une grande célérité. Alors que, durant les années 80, le délai entre la réception des réserves par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et leur diffusion oscillait entre un et deux, voire trois mois, il ressort des renseignements qui ont été donnés à la Commission par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies que:

> «1. The time period between receipt of a formality by the Treaty Section and its communication to the parties to a Treaty is approximately 24 hours unless a translation is required or a legal issue is involved. If a translation is required, in all cases, it is requested by the Treaty Section on an urgent basis. If the legal issue is complex or involves communications with parties outside the control of the United Nations, then there may be some delay; however, this is highly unusual. It should be noted that, in all but a few cases, formalities are communicated to the relevant parties within 24 hours.

567 **[336, 2008]** Art. 78, par. 1 e), de la Convention de 1986.

568 **[337, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, par. 5) du commentaire, p. 294.

569 **[338, 2008]** Art. 79 a) et b) de la Convention de 1986. Voir le texte de ces dispositions *supra*, par. 5).

570 **[339, 2008]** Voir le commentaire du projet d'article 73 dans le rapport de la CDI de 1966, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294 et 295, par. 3) à 6) du commentaire; voir aussi T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974, p. 216 et 217.

2. Depositary Notifications are communicated to Permanent Missions and relevant organizations both by regular mail and electronic mail, within 24 hours of processing (see LA 41 TR/221). Additionally, effective January 2001, depositary notifications can be viewed on the United Nations Treaty Collection on the Internet at: http://untreaty.un.org (depositary notifications on the Internet are for information purposes only and are not considered to be formal notifications by the depositary). Depositary notifications with bulky attachments, for example those relating to chapter 11(b) 16 are sent by facsimile.».

(1. La période s'écoulant entre la réception d'un instrument par la Section des traités et sa communication aux parties à un traité est approximativement de vingt-quatre heures, à moins qu'une traduction soit nécessaire ou qu'un problème juridique se pose. Si une traduction est nécessaire, dans tous les cas la Section des traités la demande en précisant qu'elle est urgente. Si le problème juridique en cause est complexe ou suppose des communications avec les parties qui échappent au contrôle de l'Organisation, il peut alors s'écouler un certain délai; toutefois, cela est tout à fait inhabituel. Il faut noter que, dans la quasi-totalité des cas, les instruments sont communiqués aux parties intéressées dans les vingt-quatre heures.

2. Les notifications dépositaires sont communiquées aux missions permanentes et aux organisations internationales intéressées par courrier à la fois ordinaire et électronique, dans les vingt-quatre heures (voir LA 41 TR/221). En outre, depuis janvier 2001, les notifications dépositaires peuvent être consultées sur Internet à: http://untreaty.un.org (les notifications dépositaires sont reproduites sur Internet seulement pour information et ne sont pas considérées comme des notifications formelles faites par le dépositaire). Les notifications dépositaires assorties d'annexes volumineuses, par exemple celles relatives au chapitre 11 b) 16)[571] sont envoyées par télécopie[572].)

---

571 **[340, 2008]** Il s'agit des communications relatives à l'Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions, du 20 mars 1958 (voir *Traités multilatéraux* ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 703).

572 **[341, 2008]** La Section des traités précise en outre: «3. Please note that the Depositary practice has been changed in cases where the treaty action is a modification to an existing reservation and where a reservation which has been formulated by a party subsequent to establishing its consent to be bound. A party to the relevant treaty now has 12 months within which to inform the depositary that it objects to the modification or that it does not wish him to consider the reservation made subsequent to ratification, acceptance, approval etc. The time period for this 12 months is calculated by the depositary on the basis of the date of issue of the depositary notification. [see LA 41 TR/221 (23-1)]». [Il est à noter que la pratique du dépositaire a été modifiée dans les cas où il s'agit de la modification d'une réserve existante et quand la réserve est formulée par une partie postérieurement à l'expression de son consentement à être liée. Une partie au traité en question dispose dorénavant de douze mois pour informer le dépositaire qu'il objecte à la modification ou qu'il ne souhaite pas que celui-ci prenne en considération la réserve faite postérieurement à la ratification, l'acceptation, l'approbation, etc. La période de douze mois est calculée par le dépositaire à partir de la date d'envoi de la notification dépositaire (voir LA 41 TR/221 (23-1)]. Voir aussi Palitha

15) Pour sa part, le secrétariat de l’Organisation maritime internationale (OMI) a bien voulu faire savoir à la Commission que le délai qui s’écoule entre la communication de la réserve à un traité dont l’Organisation est dépositaire et sa transmission aux États intéressés est, en général, d’une à deux semaines. Les communications, qui sont traduites dans les trois langues officielles de l’Organisation (l’anglais, l’espagnol et le français), sont toujours envoyées par courrier postal.

16) La pratique du Conseil de l’Europe a été décrite à l’intention de la Commission par le secrétariat de cette organisation de la manière suivante:

> «The usual period is two to three weeks (notifications are grouped and sent out approximately every two weeks). In some cases, delays occur due to voluminous declarations/reservations or appendices (descriptions or extracts of domestic law and practices) that must be checked and translated into the other official language (The Council of Europe requires that all notification be made in one of the official languages or be at least accompanied by a translation in one of these languages. The translation into the other official language is provided by the Treaty Office.) Urgent notifications that have immediate effect (e.g. derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights) are carried out within a couple of days.
>
> Unless they prefer notifications to be sent directly to the Ministry of Foreign Affairs (currently 11 out of 43 member States), the original notifications are sent out in writing to the Permanent Representations in Strasbourg, which in turn forward them to their capitals. Non-member States that have no diplomatic mission (consulate) in Strasbourg are notified via a diplomatic mission in Paris or Brussels or directly. The increase in member States and notifications over the last ten years has prompted one simplification: since 1999, each notification is no longer signed individually by the Director-General of Legal Affairs (acting for the Secretary General of the Council of Europe), but notifications are grouped and only each cover letter is signed individually. There have not been any complaints against this procedure.
>
> Since our new website (http://conventions.coe.int) became operational in January 2000, all information relating to formalities is immediately made available on the web site. The text of reservations or declarations are put on the web site the day they are officially

---

T. B. Kohona, «Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations», *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 433-450 et «Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2005, p. 415-450.

notified. Publication on the web site is, however, not considered to constitute an official notification.».

(Le délai habituel est de deux à trois semaines (les notifications sont groupées et expédiées tous les quinze jours). Il peut arriver que des retards se produisent du fait de déclarations ou réserves volumineuses ou d'annexes (descriptions ou extraits de législations et de pratiques internes) qui doivent être vérifiées et traduites dans l'autre langue officielle. (Le Conseil de l'Europe exige que toute notification soit faite dans une des langues officielles ou soit au moins accompagnée par une traduction dans l'une de ces langues. La traduction dans les autres langues officielles est fournie par le Bureau des traités.) Les notifications urgentes qui ont un effet immédiat (par exemple les dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme) sont traitées en un ou deux jours.

À moins que [les États] ne préfèrent que les notifications soient transmises directement au Ministère des affaires étrangères (c'est actuellement le cas de 11 des 43 États membres), les notifications originales sont envoyées par écrit aux missions permanentes à Strasbourg qui les transmettent à leur tour aux capitales. Les notifications aux États non membres qui n'ont pas de mission diplomatique (ou de consulat) à Strasbourg sont effectuées par l'intermédiaire de leur mission diplomatique à Paris ou à Bruxelles ou même directement. L'augmentation des États membres et des notifications au cours des dix dernières années a entraîné une simplification: depuis 1999, chaque notification n'est plus signée individuellement par le Directeur général des affaires juridiques (agissant au nom du Secrétaire général du Conseil de l'Europe); elles sont regroupées et seule la lettre de couverture est signée. Il n'y a pas eu de protestations contre cette procédure.

Depuis que notre nouveau site Internet (http://conventions.coe.int) est devenu opérationnel en janvier 2000, toute information relative aux formalités est immédiatement disponible sur le site Internet. Le texte des réserves ou déclarations est placé sur le site le jour même de leur notification officielle. Toutefois, la publication sur le site n'est pas censée constituer une notification officielle.

17) Enfin, il ressort des indications données par l'OEA que:

«Member States are notified of any new signatures and ratifications to Inter-American Treaties through the OAS Newspaper, which circulates every day. In a more formal way, we notify every three months through a procès-verbal sent to the Permanent Missions to the OAS or after meetings where there are a significant number of new signatures and ratifications such as, for example, the General Assembly.

The formal notifications, which also include the bilateral agreements signed between the General Secretariat and other parties, are done in Spanish and English.».

(Les États membres sont informés de toute nouvelle signature ou ratification des traités interaméricains par le moyen du *Journal de l'OEA*, qui est diffusé chaque jour. D'une manière plus formelle nous notifions [les formalités] [aux États membres] tous les trois mois par un procès-verbal envoyé aux missions permanentes auprès de l'OEA ou après les réunions pendant lesquelles il y a un nombre considérable de nouvelles signatures et ratifications, comme par exemple l'Assemblée générale.

Les notifications formelles, qui incluent aussi les accords bilatéraux signés entre le secrétariat général avec d'autres parties, sont faites en espagnol et en anglais.)

18) Il n'a pas paru nécessaire à la Commission que ces très intéressantes précisions soient intégralement reflétées dans le Guide de la pratique. Il lui semble cependant utile de donner, dans la directive 2.1.6, quelques indications constituant des recommandations générales adressées tant au dépositaire (lorsqu'il y en a un) qu'aux auteurs des réserves (lorsqu'il n'y a pas de dépositaire). Celui-ci combine le texte des articles 78, paragraphe 1 e), et 79 de la Convention de Vienne de 1986[573] et l'adapte aux problèmes particuliers posés par la communication des réserves.

19) Le «chapeau» de cette directive reprend les parties pertinentes communes à ceux des articles 78 et 79 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, en les simplifiant quelque peu: la rédaction retenue à Vienne pour introduire l'article 78 de la Convention de 1986 («les États et organisations contractantes [*sic*] ou, selon le cas, les organisations contractantes…») paraît en effet inutilement lourde et n'ajoute pas grand-chose. Au surplus, comme cela est indiqué ci-dessus[574], le texte de la directive 2.1.6 reproduit, à une nuance près, la formule de l'article 23, paragraphe 1, de cette Convention («aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties»), de préférence à celle de l'article 78, paragraphe 1 e) («les parties aux traités et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir»). Bien que cette dernière formule soit probablement plus élégante et signifie la même chose, elle s'écarte de la terminologie retenue dans la section des Conventions de Vienne relative aux réserves. Toutefois, il n'a pas paru utile d'alourdir le texte en reprenant deux fois l'expression de l'article 23 dans les alinéas i) et ii). Au demeurant, cet allégement purement rédactionnel n'implique aucune modification du texte de Vienne: l'expression «États et organisations auxquels elle est destinée» ii) renvoie aux «États contractants et aux organisations

573 **[342, 2008]** Art. 77, par. 1 e), et 79 de la Convention de 1969.
574 **[343, 2008]** Par. 7) et 8).

contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties» i). Il en va de même de l'adjonction de l'adjectif «internationales» que la Commission a accolé au substantif «organisations» dans le «chapeau» du premier alinéa pour éviter toute ambiguïté et pallier à l'absence, dans le Guide de la pratique, de définition de l'expression «organisation contractante» (alors qu'une telle définition figure à l'article 2, par. 1 f) de la Convention de Vienne de 1986); certains membres de la Commission ont cependant regretté cette liberté, qu'ils estiment superflue, prise à l'égard de la rédaction de Vienne; il va de soi que cette précision vaut pour la directive dans son ensemble. Dans le même esprit, la subdivision du premier paragraphe de la directive en deux alinéas distincts le rend probablement plus facilement compréhensible, sans en modifier le sens.

20) En ce qui concerne les délais de transmission de la réserve aux États ou organisations internationales auxquels elle est destinée, il n'a pas paru possible à la Commission de fixer un délai rigide. L'expression «dans les meilleurs délais», incluse dans l'alinéa ii), paraît suffisante pour attirer l'attention des destinataires sur la nécessité de procéder avec célérité. En revanche, une telle précision ne s'impose pas dans l'alinéa i): il appartient à l'auteur de la réserve de prendre ses responsabilités à cet égard[575].

21) Dans la droite ligne des directives 2.1.1 et 2.1.2, qui rappellent que la formulation et la confirmation des réserves doivent être faites par écrit, le dernier paragraphe de la directive 2.1.6 précise que leur communication aux États et organisations internationales auxquels elles doivent être transmises doit être formelle. Bien que certains membres de la Commission eussent exprimé des doutes sur la nécessité de cette précision, celle-ci a paru utile compte tenu de la pratique fréquente des dépositaires consistant à utiliser les moyens modernes de communication, courrier électronique ou télécopie, qui sont moins fiables que les modes traditionnels de transmission. Pour cette raison une majorité des membres de la Commission a estimé que toute communication relative aux réserves devait être confirmée par une note diplomatique (dans les cas où l'auteur est un État) ou par une «notification dépositaire» (lorsqu'elle émane d'une organisation internationale[576]). Bien que certains membres fussent d'avis contraire, la Commission a estimé que, dans ce cas, le délai devait courir à compter de l'envoi du courrier électronique ou de la télécopie: cela présente l'avantage d'éviter toute controverse quant à la date de réception de la confirmation et est sans inconvénient pratique puisque, selon les indications qui ont été données à la Commission, la confirmation écrite est en général faite simultanément ou très rapidement après cet

575 **[344, 2008]** Voir *supra*, par. 13).

576 **[345, 2008]** Une notification dépositaire est le moyen, devenu habituel, des communications relatives aux traités faites par des organisations internationales ou les chefs de secrétariat dépositaires. Les notes diplomatiques habituelles pourraient cependant être utilisées par une organisation internationale en cas de communications adressées à des États non membres de l'organisation et n'ayant pas non plus le statut d'observateur.

envoi, du moins par les organisations internationales dépositaires. Ces précisions sont données dans le troisième alinéa de la directive 2.1.6.

22) Il n'a paru ni utile ni possible de donner des précisions quant à la langue ou aux langues dans lesquelles ces communications doivent être faites car les pratiques des dépositaires varient[577]. De même, la Commission a estimé qu'il était judicieux de s'en remettre à la pratique sur le point de savoir quel doit être, concrètement, l'organe destinataire des communications[578].

23) En revanche, le deuxième alinéa de la directive 2.1.6 reprend, en l'adaptant au cas particulier des réserves, la règle posée par les alinéas *b* et *c* de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986 précité[579]. Toutefois, il a semblé possible d'en simplifier la rédaction sans opérer de distinction entre le cas où la réserve est communiquée directement par son auteur et l'hypothèse où elle l'est par le dépositaire. Dans les deux cas, c'est la réception de la communication par l'État ou l'organisation internationale destinataire qui est déterminante. C'est notamment à partir de la date de réception que le délai pour formuler une objection court[580]. Il est à noter que la date d'effet de la notification risque d'être différente d'un État ou d'une organisation internationale à un autre en fonction de la date de réception.

2.1.7 Fonctions du dépositaire

Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

577 **[346, 2008]** Lorsque le dépositaire est un État, il semble qu'il procède en général aux communications de ce type dans sa ou ses langues officielles; lorsque c'est une organisation internationale, elle peut utiliser soit toutes ses langues officielles (OMI), soit une ou deux langues de travail (ONU).

578 **[347, 2008]** Ministères des affaires étrangères, missions diplomatiques auprès de l'État ou des États dépositaires, missions permanentes auprès de l'organisation dépositaire.

579 **[348, 2008]** Voir *supra*, par. 5).

580 **[349, 2008]** S'agissant des objections, voir *infra*, la directive 2.6.13.

Commentaire

1) La section consacrée aux réserves des Conventions de Vienne sur le droit des traités ne fait pas la moindre mention du rôle du dépositaire. Ce silence s'explique par la décision, prise tardivement lors de l'élaboration de la Convention de 1969, de fondre les dispositions relatives à la communication des réserves dans des dispositions générales relatives au dépositaire[581]. Mais, par voie de conséquence, il va de soi que les dispositions des articles 77 et 78 de la Convention de 1986[582] sont pleinement applicables en matière de réserves lorsqu'elles sont pertinentes en ce qui les concerne. Le projet de directive 2.1.7 opère cette transposition.

2) Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de 1986, il incombe au dépositaire d'«informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité». Combinée avec celle figurant à l'alinéa *a* de l'article 79, cette règle est reprise dans le projet de directive 2.1.6. Ce même projet de directive implique aussi que le dépositaire reçoit et garde les réserves[583], ce qu'il paraît dès lors superflu de mentionner expressément.

3) Il va de soi que les dispositions générales du paragraphe 2 de l'article 77 relatives au caractère international des fonctions du dépositaire et de l'obligation de celui-ci d'agir impartialement s'appliquent en matière de réserves comme en tout autre domaine[584]. Sous cette forme générale, ces principes ne concernent pas particulièrement les fonctions du dépositaire en relation avec les réserves et, dès lors, il ne paraît pas nécessaire de les reproduire en tant que tels dans le Guide de la pratique. Mais ces dispositions doivent être mises en relation avec celles du paragraphe 2 de l'article 78:

> «Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention:
>
> a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; ou

581 **[228, 2002]** Voir le paragraphe 1) du commentaire du projet d'article 73 adopté en seconde lecture par la CDI en 1966, *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 294.

582 **[229, 2002]** Art. 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969.

583 **[230, 2002]** Cf. le paragraphe 1 c) de l'article 78: «… les fonctions du dépositaire sont les suivantes: […] c) Recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité».

584 **[231, 2002]** «Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un État ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influer sur cette obligation».

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.».

4) Il paraît d'autant plus indispensable de rappeler ces dispositions dans le Guide de la pratique en les adaptant au cas particulier des réserves que c'est à la suite de problèmes posés au sujet de certaines réserves que ces limitations considérables aux fonctions du dépositaire ont été consacrées.

5) Le problème se pose différemment lorsque le dépositaire est un État, lui-même partie au traité, ou lorsqu'il est «une organisation internationale ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation»[585]. Dans le premier cas, «si les autres parties se trouvaient en désaccord sur ce point avec le dépositaire − hypothèse qui, à notre connaissance, ne s'est jamais réalisée −, elles seraient dans l'impossibilité de lui imposer une ligne de conduite différente de celle qu'il croyait devoir adopter»[586]. Au contraire, dans la seconde hypothèse, les organes politiques de l'organisation (composés d'États qui ne sont pas forcément parties au traité) peuvent donner des directives au dépositaire. C'est dans ce cadre que des problèmes ont surgi et leur solution est allée constamment dans le sens d'une limitation étroite du pouvoir d'appréciation du dépositaire pour aboutir finalement aux règles posées dans la Convention de Vienne de 1969, reprises dans celle de 1986.

6) Déjà, en 1927, à la suite de difficultés engendrées par les réserves auxquelles l'Autriche entendait subordonner sa signature différée de la Convention sur l'opium du 19 février 1925, le Conseil de la Société des Nations avait adopté une résolution entérinant les conclusions d'un Comité d'experts[587] et donnant au Secrétaire général de la Société des directives sur la conduite à tenir[588].

7) Mais c'est dans le cadre des Nations Unies que les problèmes les plus graves ont surgi, comme l'attestent les principales étapes de l'évolution du rôle du Secrétaire général en tant que dépositaire en matière de réserves[589]:

− À l'origine, le Secrétaire général «semblait déterminer seul (…) ses propres règles de conduite en la matière»[590] et subordonnait la recevabilité des réserves à l'acceptation

585 **[232, 2002]** Art. 77, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986.

586 **[233, 2002]** Jacques Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *RGDIP* 1952, p. 515.

587 **[234, 2002]** Voir le rapport du Comité, composé de MM. Fromageot, MacNair et Diéna, *in J.O.S.D.N.*, 1927, p. 881.

588 **[235, 2002]** Résolution du 17 juin 1927. Voir aussi la résolution XXIX de la huitième Conférence des États américains (Lima 1938) qui fixe les règles à suivre par l'Union panaméricaine en matière de réserves.

589 **[236, 2002]** Voir aussi, par exemple, Pierre-Henri Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités − Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *AFDI* 1980, p. 528 et 529, ou Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1987, p. 429-434.

unanime des Parties contractantes ou de l'organisation internationale dont l'acte constitutif était en cause[591];

– À la suite de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[592], l'Assemblée générale a adopté une première résolution qui priait le Secrétaire général, «[e]n ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir:

  i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et

  ii) De communiquer à tous les États intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications»[593];

– Ces directives furent étendues à l'ensemble des traités pour lesquels le Secrétaire général assume les fonctions de dépositaire par la résolution 1452 B (XIV) du 7 décembre 1959 adoptée à la suite des problèmes liés aux réserves formulées par l'Inde à l'acte constitutif de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)[594].

8) Telle est la pratique suivie depuis lors par le Secrétaire général des Nations Unies et, semble-t-il, par l'ensemble des organisations internationales (ou des chefs de secrétariat d'organisations internationales) en matière de réserves lorsque le traité en cause ne contient pas de clause de réserves[595]. Et c'est de cette pratique que la CDI s'est inspirée lors de l'élaboration de son projet d'articles sur le droit des traités pour formuler les règles applicables par le dépositaire en la matière.

9) Encore faut-il noter qu'à nouveau la formulation retenue est allée vers une limitation toujours plus grande des pouvoirs du dépositaire:

---

590 **[237, 2002]** Jacques Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *RGDIP* 1952, p. 514.

591 **[238, 2002]** Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 168 à 171.

592 **[239, 2002]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

593 **[240, 2002]** Résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952, par. 3 b).

594 **[241, 2002]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.5, par. 23) et 24).

595 **[242, 2002]** Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 177 à 188.

– Dans le projet adopté en première lecture en 1962, le paragraphe 5 de l'article 29 relatif aux «fonctions du dépositaire» prévoyait que:

«Lorsqu'une réserve a été formulée, le dépositaire est chargé:

a) D'examiner si la réserve a été formulée conformément aux dispositions du traité et des présents articles relatifs à la formulation des réserves et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec l'État qui a formulé la réserve;

b) De communiquer aux États intéressés le texte de toute réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19»[596];

– Dans le projet adopté en seconde lecture en 1966, il était encore prévu qu'il appartient au dépositaire d'

«Examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, [d']appeler sur cette question l'attention de l'État en cause»[597];

Le commentaire de cette disposition insistait, au demeurant, sur les limites étroites du pouvoir d'examen du dépositaire:

> «L'alinéa *d* du paragraphe 1 reconnaît qu'un dépositaire a, dans certaines limites, le devoir d'examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions applicables du traité ou des présents articles et, le cas échéant, d'appeler sur cette question l'attention de l'État en cause. Mais le devoir du dépositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou une réserve semble irrégulier, le dépositaire doit normalement appeler l'attention de l'État auteur de la réserve sur ce point et, si ce dernier ne partage pas l'avis du dépositaire, celui-ci doit communiquer la réserve aux autres États intéressés et porter la question de l'irrégularité apparente de la réserve à l'attention de ces États…»[598];

---

596 **[243, 2002]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 205.
597 **[244, 2002]** Article 72, par. 1 d), *Annuaire … 1966*, vol. II, p. 293.
598 **[245, 2002]** Ibid., p. 293 et 294, par. 4) du commentaire.

– Lors de la Conférence de Vienne, un amendement de la République socialiste soviétique de Biélorussie[599] a encore édulcoré la disposition en cause: même si la disparition de toute mention expresse des réserves n'exclut certainement pas que la règle posée à l'article 77[600], paragraphe 1 d), s'applique à ces instruments, il reste que le pouvoir du dépositaire se limite dorénavant à l'examen de la *forme* des réserves, sa fonction étant d'

«Examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est *en bonne et due forme* et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause»[601].

10) Ainsi s'est trouvé consacré le principe du dépositaire «boîte aux lettres». Comme l'écrit T.O. Elias: «It is essential to emphasize that it is no part of the depositary's function to assume the role of interpreter or judge in any dispute regarding the nature or character of a party's reservation *vis-à-vis* the other parties to a treaty, or to pronounce a treaty as having come into force when that is challenged by one or more of the parties to the treaty in question.»[602] (Il est essentiel d'insister sur le fait qu'il ne relève pas des fonctions du dépositaire de jouer le rôle d'interprète ou de juge dans un différend relatif à la nature ou au caractère d'une réserve d'une des parties à l'égard des autres parties à un traité ou de décider qu'un traité est entré en vigueur lorsque cela est contesté par une ou plusieurs parties au traité en cause.)

11) Les avis sur les avantages ou les inconvénients de cet amoindrissement des compétences du dépositaire en matière de réserves sont partagés. Certes, comme l'avait souligné la Cour internationale de Justice dès son avis de 1951, «la tâche du [dépositaire se trouve] simplifiée, celle-ci se réduisant à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification»[603]. «The effect of this, it is suggested, is to transfer the undoubted subjectivities of the United Nations system from the shoulders of the depositary to those of the individual States concerned, in their quality of parties to that treaty, and in that quality alone. This may be regarded as a positive innovation, or

599 **[246, 2002]** Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, documents de la Conférence*, *première et deuxième sessions,* A/CONF.39/11/Add.2, (publication des Nations Unies, numéro de vente F.70.V.5), par. 654 iv) 4), p. 217, et par. 660 i), p. 218.

600 **[247, 2002]** Art. 78 dans la Convention de 1986.

601 **[248, 2002]** Texte de 1986 (italiques ajoutées).

602 **[249, 2002]** *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974, p. 213.

603 **[250, 2002]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27; et l'on peut estimer que: «It is that passage which has established the theoretical basis for the subsequent actions by the General Assembly and the International Law Commission. For it is in that sentence that the essentially administrative features of the function are emphasized and any possible political (and that means decisive) role is depressed to the greatest extent» (C'est ce passage qui fournit la base théorique des positions ultérieures de l'Assemblée générale et de la Commission du droit international. Car c'est dans cette phrase que l'accent est mis sur les aspects essentiellement administratifs de la fonction [de dépositaire] tandis que tout rôle politique éventuel est limité au maximum) (Shabtai Rosenne, «The Depositary of International Treaties», *AJIL* 1967, p. 931.

perhaps clarification of the modern law of treaties, especially of reservations to multilateral treaties, and is likely to reduce or at least limit the "dispute" element of unacceptable reservations.»[604]. (On peut penser que la conséquence de ceci est de transférer l'indéniable subjectivité du système des Nations Unies du dépositaire vers les États individuellement, en leur qualité de parties au traité, et en cette qualité exclusivement. On peut y voir une innovation bien venue, ou, peut-être, une clarification apportée au droit moderne des traités, particulièrement à celui applicable aux réserves aux traités multilatéraux, et cela devrait réduire, en tout cas limiter l'élément conflictuel lié aux réserves inacceptables.)

12) On peut aussi, et à l'inverse, voir dans la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies et consacrée, voire «durcie», par la Convention de Vienne de 1969, «un système inutilement complexe»[605] dans la mesure où le dépositaire n'est plus à même d'imposer un minimum de cohérence et d'unité dans l'interprétation et la mise en œuvre des réserves[606].

13) Il reste que la méfiance vis-à-vis du dépositaire que traduisent les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne est trop ancrée et dans les esprits et dans la pratique pour qu'il puisse être envisagé de revenir sur les règles adoptées en 1969 et pérennisées en 1986. De l'avis de la Commission, on ne peut dès lors que les reproduire à l'identique[607] dans le Guide de la pratique, en combinant dans une directive unique les dispositions pertinentes des paragraphes 1 d) et 2 de l'article 78 de la Convention de 1986 et en les appliquant aux seules fonctions des dépositaires en matière de réserves.

14) Le premier alinéa de ce projet de directive reprend le texte du paragraphe 1 d) de l'article 78 en mentionnant expressément et exclusivement, dans le premier membre de phrase, l'attitude à tenir par le dépositaire face aux réserves. Le second alinéa reproduit le texte du paragraphe 2 de ce même article, en limitant l'hypothèse prise en considération à cette seule fonction (et non en l'appliquant aux fonctions du dépositaire en général comme le fait l'article 78).

2.1.8 [2.1.7 *bis*] Procédure en cas de réserves manifestement non valides

Lorsqu'une réserve est manifestement non valide de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette non-validité.

---

604 **[251, 2002]** Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge U.P., 1987, p. 435 et 436.

605 **[252, 2002]** Pierre-Henri Imbert, op. cit., p. 534; l'auteur n'applique l'expression qu'à la pratique du Secrétaire général et semble considérer que la Convention de Vienne simplifie les données du problème.

606 **[253, 2002]** Le dépositaire peut cependant jouer un rôle non négligeable dans le «dialogue réservataire» pour rapprocher, le cas échéant, des points de vue opposés; voir aussi Henry Han, «The UN Secretary-General's treaty depositary function: legal implications», *Brooklin Journal of International Law*, 1988, p. 570 et 571: l'auteur y insiste sur l'importance du rôle que peut jouer le dépositaire – mais l'article est antérieur à la Conférence de Vienne.

607 **[254, 2002]** Voir cependant le projet de directive 2.1.8.

Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États contractants et organisations internationales contractantes et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

Commentaire

1) Lors de la discussion du projet de directive 2.1.7, certains membres de la Commission ont estimé que l'application pure et simple des règles qu'il prévoit en cas de réserve manifestement non valide se heurtait à des objections. Ils ont notamment fait valoir qu'il n'y avait pas de raison que l'on prévoie un examen approfondi de la validité formelle de la réserve par le dépositaire − ce que fait le premier alinéa de la directive − tout en l'empêchant de réagir en cas de réserve manifestement non valide au point de vue matériel (en particulier lorsque les conditions posées à l'article 19 des Conventions de Vienne ne sont pas remplies).

2) Toutefois, lui permettre d'intervenir dans une telle hypothèse constitue un développement progressif du droit international dont il ne faut pas se dissimuler qu'il s'écarte de l'esprit dans lequel ont été rédigées les dispositions des Conventions de Vienne relatives aux fonctions des dépositaires[608]. Telle est la raison pour laquelle, lors de sa cinquante-troisième session, la Commission a jugé utile de consulter les États membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question de savoir si le dépositaire peut ou doit «refuser de communiquer aux États et organisations internationales intéressés une réserve manifestement illicite, notamment lorsqu'elle est interdite par une disposition du traité»[609].

3) Les réponses, nuancées, données à cette question par les délégations des États à la Sixième Commission ont inspiré la rédaction du projet de directive 2.1.8. Dans l'ensemble, les États ont manifesté leur attachement au strict alignement du Guide de la pratique sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives au rôle du dépositaire, en particulier l'article 77. Certaines des délégations qui se sont exprimées ont insisté sur l'impartialité et la neutralité dont doit faire preuve le dépositaire dans l'exercice de ses fonctions et estimé qu'il devait, en conséquence, se borner à transmettre aux parties les réserves formulées. Toutefois, nombre de représentants à la Sixième Commission ont été d'avis que, lorsqu'une réserve n'est manifestement pas valide, il incombe au dépositaire de refuser de la transmettre ou, au moins, de ne le faire, en attirant l'attention des autres parties sur le problème, qu'après avoir fait part de sa position à l'auteur de la réserve et si celui-ci maintient sa réserve.

---

608 **[899, 2006]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.7, par. 9 et 10.

609 **[900, 2006]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session*, *Supplément n° 10* (A/56/10), p. 27 et 28, par. 25.

4) C'est à cette solution intermédiaire que la majorité des membres de la Commission se sont ralliés. Il leur est en effet apparu que l'on ne pouvait admettre une quelconque censure de la part du dépositaire mais qu'il serait inapproprié de l'obliger à communiquer aux États et organisations internationales contractants ou signataires le texte d'une réserve manifestement non valide sans avoir auparavant attiré l'attention de l'État ou de l'organisation internationale réservataire sur les vices dont celle-ci est, selon lui, affectée. Il doit néanmoins être entendu que si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, la procédure normale doit reprendre son cours et que la réserve doit être transmise avec l'indication de la nature des problèmes juridiques en cause. Cette précision revient en fait à aligner la procédure à suivre en cas de réserve qui n'est manifestement pas valide quant au fond sur celle concernant les réserves posant des problèmes de forme: selon le projet de directive 2.1.7, en cas de divergence de vues à leur sujet, le dépositaire «doit porter la question à l'attention: a) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause».

5) Selon certains membres de la Commission, une telle procédure ne devrait être suivie que si la non-validité invoquée par le dépositaire est fondée sur les alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (réserve interdite par le traité ou non prévue par un traité qui n'autorise que certaines réserves déterminées). Pour d'autres au contraire, le seul véritable problème est celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (al. *c* de l'article 19). La majorité des membres a considéré que cette procédure s'appliquait à tous les alinéas et la Commission a donc estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les différents chefs de non-validité énumérés par l'article 19.

6) De même, malgré l'avis contraire de certains de ses membres, la Commission n'a pas jugé utile d'enfermer dans des délais stricts l'échange de vues entre l'auteur de la réserve et le dépositaire qu'implique le projet de directive 2.1.7. Ce projet ne déroge pas au projet de directive 2.1.6 ii) aux termes duquel le dépositaire doit agir «dans les meilleurs délais». Et, en tout état de cause, c'est à l'État ou à l'organisation internationale réservataire de faire savoir s'il entend se prêter ou non à un dialogue avec le dépositaire. Si tel n'est pas le cas, la procédure doit suivre son cours et la réserve doit être communiquée aux autres contractants ou signataires.

7) Bien que la Commission eût, dans un premier temps, employé le mot «illicite» pour caractériser des réserves tombant sous le coup des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne[610], certains membres ont fait valoir que le terme n'était pas approprié dans cette

[610] **[901, 2006]** Pour la version initiale du projet de directive 2.1.8 et de son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session*, *Supplément n° 10* (A/57/10), p. 123 à 126.

hypothèse: en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur[611], ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves contraires aux dispositions du traité sur lequel elles portent ou incompatibles avec son objet ou son but ou qui ne respectent pas les conditions de forme ou de délais imposées par les Conventions de Vienne. En conséquence, lors de sa cinquante-huitième session, la Commission a décidé de remplacer les mots «licite», «illicite», «licéité» et «illicéité» par «valide», «non valide», «validité» et «non-validité» et de modifier le présent commentaire en conséquence[612].

2.1.9 Motivation

Une réserve devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.

Commentaire

1) Ni les travaux de la Commission sur le droit des traités, ni les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'imposent, d'une façon ou d'une autre, qu'un État ou une organisation internationale qui formule une réserve motive celle-ci et indique les raisons pour lesquelles il lui semble nécessaire d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. La motivation des réserves ne constitue donc pas une condition de validité des réserves dans le système de Vienne.

2) En revanche, dans le cadre de certains instruments conventionnels, les États sont tenus de motiver leurs réserves et d'indiquer les raisons pour lesquelles ils les formulent. Un exemple particulièrement parlant est constitué par l'article 57 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose:

> 1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.
>
> 2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.

Sous ce régime, qui est sans aucun doute *lex specialis* par rapport au droit international général, l'exposé de la loi qui est à l'origine de la réserve constitue une véritable condition de validité de

---

611 **[902, 2006]** Cf. l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

612 **[903, 2006]** Le texte et le commentaire du projet de directive 1.6 [1.4] ont également été modifiés dans le même sens.

toute réserve formulée à la Convention de Rome. Dans la célèbre affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'article 57 (ancien 64), paragraphe 2, «ne contient pas une simple exigence de forme; il édicte une condition de fond»[613]. Selon la Cour, l'exigence de motivation ou d'explication «vise à offrir, notamment aux autres parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État concerné»[614]. Le non-respect de cette condition de motivation (ou d'explication) est sanctionné par l'invalidité de la réserve[615].

3) Bien que, en droit international général, une telle conséquence drastique ne puisse certainement pas être attachée à l'absence de motivation, les raisons et l'utilité de la motivation des réserves soulignées par la Cour européenne en 1988 sont transposables à l'ensemble des traités et valent pour toutes les réserves. C'est pour cette raison que la Commission a jugé utile d'encourager la motivation des réserves sans la rendre juridiquement obligatoire – ce qui, de toute manière, n'eût pas été compatible avec la nature juridique du Guide de la pratique. La formulation non contraignante de la directive, qui se traduit par l'emploi du conditionnel, met en évidence qu'il s'agit là d'une formalité souhaitable mais nullement d'une obligation juridique.

4) La motivation (facultative donc) n'est pas une formalité supplémentaire destinée à rendre la formulation des réserves plus difficile, mais constitue un moyen utile pour et l'auteur de la réserve et les autres États, organisations internationales ou organes de contrôle intéressés, de s'acquitter efficacement des fonctions qui sont les leurs. Elle donne à l'auteur de la réserve la possibilité de s'exprimer et de clarifier non seulement les raisons qui l'ont incité à la formuler − par exemple (mais pas exclusivement) en indiquant les obstacles de droit interne qui peuvent rendre difficile ou impossible l'application de la disposition sur laquelle porte la réserve − mais également de donner des éléments utiles à l'appréciation de la validité de la réserve. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'appréciation de la validité d'une réserve revient, aussi, à son auteur.

5) De plus, la motivation et les explications fournies par l'auteur de la réserve facilitent également la tâche des autres entités ayant compétence pour apprécier la validité de la réserve, c'est-à-dire des autres États ou organisations internationales intéressés, des organes de règlement de différends appelés à interpréter ou à appliquer le traité ou des organes de contrôle de l'application du traité. La motivation de la réserve constitue dès lors un des moyens dont disposent les États et les organisations internationales qui en sont les auteurs de coopérer avec les autres

613 **[350, 2008]** *Belilos* c. *Suisse* (requête n° 10328/83), arrêt, 29 avril 1988, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 132, par. 59.
614 **[351, 2008]** Ibid.
615 **[352, 2008]** Ibid., par. 60.

parties contractantes et les organes de contrôle afin de permettre l'appréciation de la validité de la réserve[616].

6) Toute motivation et toute explication des raisons qui ont rendu la formulation de la réserve nécessaire aux yeux de son auteur contribuent également à l'établissement d'un dialogue réservataire fécond entre l'auteur de la réserve et les États et organisations internationales contractants et, s'il en existe un, l'organe de contrôle. Ceci est bénéfique non seulement pour les États ou organisations internationales qui sont appelés à s'exprimer sur la réserve en l'acceptant ou en y faisant objection, mais également pour l'auteur même de la réserve qui, en la motivant, peut contribuer à lever les doutes que peuvent nourrir ses partenaires sur la validité de celle-ci et orienter le dialogue réservataire dans le sens d'une plus grande compréhension mutuelle.

7) En pratique, on constate que les réserves sont plus rarement assorties de motivation que les objections. On trouve cependant dans la pratique étatique des exemples de cas dans lesquels les États et les organisations internationales s'efforcent d'indiquer les raisons pour lesquelles ils formulent telle ou telle réserve. Parfois, ils le font pour des motifs de pure opportunité et, dès lors, leurs explications ne sont pas d'une aide particulière pour apprécier la validité de la réserve – sauf peut-être justement en ce que la motivation établit qu'elle est motivée par de telles considérations d'opportunité[617]. Mais, souvent, les explications dont les réserves sont accompagnées éclairent considérablement l'interprète sur leur motivation. Ainsi, la Barbade a justifié sa réserve à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par des difficultés pratiques de mise en œuvre:

> «Le Gouvernement de la Barbade déclare qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer intégralement la garantie concernant l'assistance judiciaire gratuite visée à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte; en effet, bien qu'il souscrive aux principes énoncés

---

616 **[353, 2008]** Cette obligation de coopérer avec les organes de contrôle a été soulignée par la Commission dans ses Conclusions préliminaires de 1997 concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, dont le paragraphe 9 dispose: «La Commission appelle les États à coopérer avec les organes de contrôle…» (*Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 58). Cette obligation de coopérer a également été soulignée par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme lors de leur sixième réunion intercomités (2007) (voir le rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves, HRI/MC/2007/5, par. 16 (Recommandations), point 9.a).

617 **[354, 2008]** Tel est le cas de la réserve française à l'Accord européen complétant la Convention sur la signalisation routière par laquelle, «[e]n ce qui concerne l'article 23, paragraphe 3 *bis* b), de l'Accord sur la signalisation routière, la France entend conserver la possibilité d'utiliser les feux situés du côté opposé au sens de circulation, afin d'être en mesure de donner des indications différentes de celles données par les feux situés du côté correspondant au sens de circulation» (*Traités multilatéraux* … (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 933 (chap. XI-B, 24)).

dans ledit paragraphe, il ne peut, étant donné l'ampleur des difficultés d'application, garantir actuellement la mise en œuvre intégrale de cette disposition»[618].

Pour donner un autre exemple (parmi de nombreux précédents), le Congo a formulé une réserve, assortie de longues explications, à l'article 11 du même Pacte:

«Le Gouvernement de la République populaire du Congo déclare qu'il ne se sent pas lié par les dispositions de l'article 11…

L'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques diverge sensiblement avec les articles 386 et suivants du Code congolais de procédure civile, commerciale, administrative et financière, résultant de la loi 51/83 du 21 avril 1983 aux termes desquels, en matière de droit privé, l'exécution des décisions ou des procès-verbaux de conciliation peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps lorsque les autres voies d'exécution ont été utilisées en vain, que le montant en principal de la condamnation excède 20 000 francs CFA et que le débiteur, âgé de plus de 18 ans et moins de 60 ans, s'est rendu insolvable par mauvaise foi»[619].

8) Les avantages évidents de la motivation des réserves et le rôle que joue celle-ci dans le dialogue réservataire ont conduit la Commission à ne pas préciser dans la directive 2.1.9 que la motivation devrait être effectuée avec la réserve elle-même et en faire partie intégrante − comme c'est en général le cas de la motivation des objections[620] − mais ceci est sans aucun doute souhaitable, même si rien n'empêche un État ou une organisation internationale de motiver *ex post* sa réserve.

9) Au demeurant, s'il paraît opportun d'encourager la motivation des réserves, celle-ci ne doit pas, de l'avis de la Commission, constituer un paravent trop commode permettant de justifier la formulation de réserves générales ou vagues. En vertu de la directive 3.1.7 (Réserves vagues ou générales), «[u]ne réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité». La motivation ne peut pas remplacer l'exigence de formulation de la réserve dans des termes permettant d'en apprécier la validité. Une réserve doit, même sans la motivation, se suffire à elle-même et

---

618 **[355, 2008]** Ibid., p. 185 (chap. IV, 4). Voir aussi la réserve de la Gambie (ibid., p. 188).

619 **[356, 2008]** Ibid., p. 186 (chap. IV, 4).

620 **[357, 2008]** Voir *infra*, la directive 2.6.10 et son commentaire. Il est, de toute manière, fort difficile de distinguer la réserve de sa motivation si l'une et l'autre figurent dans le même instrument.

permettre, en elle-même, l'appréciation de sa validité. La motivation ne peut que faciliter cette appréciation[621].

10) De même, la possibilité de motiver une réserve à tout moment ne saurait permettre à son auteur de modifier ou d'aggraver la portée même de la réserve antérieurement formulée. Ceci résulte des directives 2.3.4 (Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves) et 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve).

2.2 Confirmation des réserves

2.2.1 Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.2.1 reproduit à l'identique le texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Comme la Commission l'a indiqué dans le commentaire du projet de directive 1.1[622], il est en effet conforme à la vocation du Guide de a pratique de rassembler, en un document unique, l'ensemble des règles et des pratiques recommandées en matière de réserves.

2) Le texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1986 est identique à la

---

621 **[358, 2008]** Il reste que, dans certains cas, la clarification résultant de la motivation de la réserve pourrait permettre de considérer comme étant valide une réserve «douteuse». Ainsi, le Belize a assorti sa réserve à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes de l'explication suivante:

«L'article 8 de la Convention fait obligation aux Parties d'envisager la possibilité de transférer les procédures répressives relatives à certaines infractions dans les cas où ce transfert est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Les tribunaux béliziens n'ont aucune compétence extraterritoriale; par suite, ils ne sont nullement compétents pour connaître des infractions commises à l'étranger à moins que celles-ci ne l'aient été en partie à l'intérieur du territoire de leur ressort par une personne relevant de leur compétence. De plus, aux termes de la Constitution bélizienne, l'action publique appartient au Directeur du ministère public, fonctionnaire indépendant, qui ne relève pas du contrôle du Gouvernement.

Cela étant, le Belize ne pourra donner qu'une application limitée à la Convention pour autant que sa Constitution et ses lois le permettent.» (*Traités multilatéraux* ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 490 (chap. VI, 19)).

En l'absence d'une telle explication, la réserve du Belize aurait pu être qualifiée de «vague ou générale» et tomber sous le coup de la directive 3.1.7. Assortie de cette motivation, elle paraît beaucoup plus défendable.

622 **[1086, 2001]** Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10), p. 214, par. 2) du commentaire.

disposition correspondante de celle de 1969, à la seule différence qu'il mentionne la procédure à suivre lorsqu'une organisation internationale est partie à un traité. Du fait de son caractère plus complet, c'est donc le libellé de 1986 qui a été préféré à celui de 1969.

3) Cette disposition a pour origine la proposition, faite, dans son premier rapport sur le droit des traités, par Sir Humphrey Waldock, d'inclure une disposition (le projet d'article 17, paragraphe 3.b s'inspirant «du principe que la réserve sera présumée avoir été abandonnée si l'instrument de ratification n'indique pas qu'elle est maintenue»[623]. Le Rapporteur spécial n'a pas dissimulé que, «[d]e toute évidence, les avis peuvent différer quant au point de savoir quelle est exactement la règle en vigueur en la matière, à supposer qu'il en existe une»[624] et a mentionné notamment l'article 14 d[625] du projet de Harvard qui posait la présomption contraire[626].

4) Le principe de l'obligation de confirmer une réserve formulée à la signature fut énoncé dans l'article 18, paragraphe 2, du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités adopté sans grands débats en 1962[627], qui portait, d'une façon générale, sur les réserves formulées avant l'adoption du texte.

5) Le commentaire de 1962 explique de manière concise la raison d'être de la règle retenue par la Commission:

> «II arrive qu'une réserve soit énoncée au cours des négociations et qu'elle soit dûment consignée dans les procès-verbaux. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. Or, il semble indispensable que l'État intéressé confirme officiellement d'une certaine manière sa déclaration de façon à manifester clairement son intention de formuler effectivement une réserve.»[628]

6) En seconde lecture, la rédaction des dispositions du projet relatives à la procédure en matière de réserves fut considérablement simplifiée à l'instigation de certains gouvernements qui

623 [1087, 2001] *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75

624 [1088, 2001] Ibid.

625 [1089, 2001] Waldock citait, par erreur, l'article 15 d.

626 [1090, 2001] «If a State has made a réservation when signing a treaty its later ratification will give effect to the réservation in the relations of that State with other States which hâve become or may become parties to the treaty» (Si un État a fait une réserve lors de la signature d'un traité, sa ratification ultérieure donnera effet à la réserve dans les relations de cet État avec d'autres États qui sont devenus ou peuvent devenir parties au traité); le projet de Harvard est reproduit dans *Yearbook ...1950,* vol. II, p. 243 et 244.

627 [1091, 2001] Cf. les comptes rendus analytiques des 651e à 656e séances (25 mai-4 juin 1962*), Annuaire ... 1962,* vol. I, p. 155 à 195.

628 [1092, 2001] *Annuaire ... 1962,* vol. II, p. 199.

considéraient que nombre d'entre elles «seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées»[629]. Le nouveau projet, adopté suite aux propositions du Rapporteur spécial,

Sir Humphrey Waldock[630] ne diffère du texte actuel de l'article 23, paragraphe 2, que par l'inclusion d'une mention des réserves formulées «lors de l'adoption du texte»[631], qui fut supprimée lors de la Conférence de Vienne dans des conditions que l'on a pu qualifier de «mystérieuses»[632]. Le commentaire de cette disposition reprend, presque Verbatim, le texte de 1962[633] et ajoute:

> «Le paragraphe 2 a trait aux réserves faites à une phase ultérieure [après la négociation] - lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Ici encore, la Commission a jugé indispensable qu'un État, au moment où il accepte définitivement d'être lié par le traité ne puisse laisser subsister aucun doute sur sa position définitive touchant la réserve. II est donc exigé, dans ce paragraphe, que l'État auteur de la réserve la confirme formellement s'il désire la maintenir. Il y est, en outre, prévu qu'en pareil cas la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée, ce qui est important pour l'application du paragraphe 5 de l'article 17 [20 dans le texte de la Convention].»[634]

7) La règle de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1969 a été reprise dans celle de 1986 avec les seules modifications rédactionnelles rendues nécessaires par la prise en considération des organisations internationales[635], et l'introduction de la notion de «confirmation formelle» (avec les risques de confusion entre cette notion et celle de confirmation, formelle aussi, de la réserve, que cela implique dans l'article 23[636]). La Conférence de Vienne de 1986 a adopté le texte de la Commission[637] sans apporter de

629 **[1093, 2001]** Observations de la Suède, ibid., vol. II, p. 49.

630 **[1094, 2001]** Ibid., p. 56 et 57.

631 **[1095, 2001]** «Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité...» (voir *Annuaire ... 1966,* vol. II, p. 226).

632 **[1096, 2001]** «In paragraph 2, the phrase «on occasion of the adoption of the text» mysteriously disappeared from the Commission's text, when it was finally approved by the Conférence» (Dans le paragraphe 2, le membre de phrase «lors de l'adoption du texte» disparut de manière mystérieuse du texte de la Commission lorsqu'il fut approuvé définitivement par la Conférence) (J.M. Ruda, «Réservations to Treaties», R.C.A.D.I. 1975-III, vol. 146, p. 195).

633 **[1097, 2001]** Voir plus haut le paragraphe 5) du présent commentaire.

634 **[1098, 2001]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227. L'article 20 de la Convention de Vienne a trait aux acceptations des réserves et aux objections aux réserves.

635 **[1099, 2001]** Voir les quatrième et cinquième rapports de Paul Reuter, *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41 et *Annuaire ... 1976,* vol. II, première partie, p. 154.

636 **[1100, 2001]** Voir les discussions à ce sujet lors de la 1434e séance du 6 juin 1977*, Annuaire ... 1977,* vol. I, p. 101 à 103. La Commission est consciente de ces risques mais n'a pas cru devoir modifier une terminologie aujourd'hui communément admise.

637 **[1101, 2001]** *Annuaire ... 1982,* vol. II, 2e partie, p. 38.

changement au texte français[638.]

8) Bien qu'il ne fasse guère de doute qu'au moment de son adoption le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de 1969 relevât davantage du développement progressif que de la codification stricto sensu[639], on peut considérer que l'obligation de confirmation formelle des réserves formulées à la signature des traités en forme solennelle est passée dans le droit positif. Cristallisée par la Convention de 1969, confirmée en 1986, la règle est suivie en pratique (mais pas systématiquement[640]) et semble répondre à une opinio necessitatis juris qui autorise à lui attribuer une valeur coutumière[641].

9) En doctrine, la règle posée à l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 fait l'objet d'une approbation qui semble aujourd'hui générale[642] même s'il n'en a pas toujours été ainsi dans le passé[643]. De toute manière, quelles qu'aient pu être les raisons que l'on pourrait, éventuellement, faire valoir en sens contraire, elles ne seraient pas de nature à remettre en cause une règle claire figurant dans les Conventions de Vienne, que la Commission a décidé de suivre en principe, sauf en cas d'objection dirimante.

---

638 **[1102, 2001]** Le Président du Comité de rédaction, M. Al-Khasawneh a indiqué qu'une correction avait été apportée au texte anglais (remplacement des mots «by *a* treaty» (par *un* traité) par «by *the* treaty» (par *le* traité) - 5e séance plénière, 18 mars 1986, *Documents de la Conférence,* p. 15, par. 63).

639 **[1103, 2001]** Voir le premier rapport de Sir Humphrey Waldock, préc. note 1087, par. 236. Voir aussi: D.W. Greig, «Réservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb. ofI.L.* 1995, p. 28 ou Frank Horn*, Réservations and Interprétative Déclarations to Multilatéral Treaties,* T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41.

640 **[1104, 2001]** Ainsi, la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ne tire pas toutes les conséquences de la note du Conseiller juridique de 1976 (voir note 1105, *infrà*), puisqu'il fait figurer dans la précieuse publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire* général les réserves formulées à la signature qu'elles aient ou non été confirmées par la suite et ceci, même dans l'hypothèse où l'État a formulé d'autres réserves lors de l'expression de son consentement définitif à être lié; voir par exemple: Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général,* état au 31 décembre 1999, vol. I, p. 496, réserves de la Turquie à la Convention douanière relative aux conteneurs du 2 décembre 1972, ou p. 351 et 353: réserves de l'Iran et du Pérou à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988; une telle pratique traduit sans doute une conception purement mécanique du rôle du dépositaire et n'implique aucun jugement de valeur sur la validité ou la nature des déclarations en question.

641 **[1105, 2001]** Voir par exemple l'aide-mémoire du Conseiller juridique des Nations Unies décrivant la «pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux en matière de (...) réserves et objections aux réserves se rapportant à des traités qui ne comportent pas de dispositions sur ce point» qui s'est fondé sur l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 pour conclure: «Formulée lors de la signature sous réserve de ratification, la réserve n'a qu'un effet déclaratif, ayant même valeur que la signature elle-même. Elle doit être confirmée lors de la ratification, faute de quoi elle sera censée avoir été retirée» *(A.J.N.U.* 1976, p. 219); le Conseil de l'Europe a modifié sa pratique en ce sens à partir de 1980 (cf. Frank Hom, *Réservations and Interprétative Déclarations to Multilatéral Treaties,* T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41 ou Jôrg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l'Europe, 1999, p. 96) et, dans leurs réponses au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités, les États ont, d'une manière générale, indiqué qu'ils avaient confirmé, lors de la ratification ou de l'adhésion les réserves formulées à la signature.

642 **[1106, 2001]** Voir notamment D.W. Greig, «Réservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb. ofI.L.* 1995, p. 28 ou P.H. Imbert*, Les réserves aux traités multilatéraux,* Pedone, Paris, 1979, p. 285.

643 **[1107, 2001]** Voir Imbert, ibid., p. 253 et 254.

10) Bien que le principe posé par cette disposition eût été généralement approuvé, la Commission s'est cependant posé trois questions en ce qui concerne:

- l'incidence de la succession d'États sur la mise en œuvre de ce principe;

- le caractère incomplet de rénumération des cas dans lesquels une réserve à la signature doit être confirmée; et, surtout,

- l'opportunité de mentionner les «embryons de réserves»[644] constitués par certaines déclarations faites avant la signature du texte du traité.

11) On s'est notamment demandé si la rédaction de l'article 23, paragraphe 2, ne devrait pas être complétée pour tenir compte de la possibilité ouverte à un État successeur de formuler une réserve lorsqu'il fait une notification de succession conformément à ce que précise le projet de directive 1.l[645], qui complète ainsi la définition des réserves figurant à l'article 2, paragraphe 1 d de la Convention de 1986. De l'avis de la Commission, la réponse n'est pas très simple. A priori, l'État successeur peut soit confirmer ou infirmer une réserve existante, faite par l'État prédécesseur[646], soit formuler une réserve nouvelle lorsqu'il fait la notification de succession[647]; dans aucune de ces deux hypothèses l'État successeur n'est donc amené à confirmer une réserve à la signature. Toutefois, en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 de la Convention de 1978, un État nouvellement indépendant peut, à certaines conditions, établir par une notification de succession, sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur à la date de la succession d'États et à l'égard duquel l'État prédécesseur était lui-même État contractant. Cependant, aux termes des articles 2/de la Convention de Vienne de 1969 et 2 k de celle de 1986, «l'expression "État contractant" s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non» et non d'un simple signataire. Il s'en déduit, a contrario, qu'il ne peut y avoir de «succession à la signature» d'un traité (soumis à ratification ou à une procédure équivalente[648])[649]et qu'il ne convient pas d'introduire dans le projet de directive 2.1.1 la notion de notification de succession[650].

---

644 **[1108, 2001]** Voir plus haut le paragraphe 5 du présent commentaire.

645 **[1109, 2001]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 213.

646 **[1110, 2001]** C.f. l'article 20, par. 1, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités.

647 **[1111, 2001]** Cf. l'article 20, par. 2.

648 **[1112, 2001]** Voir le projet de directive 2.2.2

649 **[1113, 2001]** La publication *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1999,* mentionne cependant, dans des notes de bas de page et sans commentaire particulier, les réserves formulées à la signature par un État prédécesseur et, apparemment non confirmées formellement par le ou les États successeurs; voir par exemple les réserves de la Tchécoslovaquie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de

12) En deuxième lieu, la Commission s'est interrogée sur la question de savoir si elle devrait tenir compte, dans la rédaction de ce projet, du projet de directive 1.1.2 («Cas dans lesquels une réserve peut être formulée»)[651]. Le problème ne se pose pas s'agissant de la désignation du moment auquel la confirmation doit intervenir puisque la formule figurant dans l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est équivalente à celle retenue par la Commission dans le projet de directive 1.1.2 («... au moment où il exprime son consentement à être lié»). En revanche, on pourrait estimer que rénumération des cas auxquels l'article 23, paragraphe 2, semble limiter la possibilité de subordonner l'expression définitive du consentement à être lié (ratification, acte de confirmation formelle, acceptation ou approbation) est trop restreinte et ne correspond pas à celle de l'article 11.

13) Toutefois, bien que certains de ses membres fussent d'un avis contraire, la Commission a considéré qu'un tel souci serait excessif: les différences de rédaction entre les articles 11 et 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 tiennent à l'omission dans la seconde de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la première: «l'échange d'instruments constituant un traité», d'une part, et «tout autre moyen convenu», d'autre part[652]. La probabilité qu'un État ou une organisation internationale subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par un traité multilatéral susceptible de réserves à l'une de ces modalités est suffisamment faible pour qu'il ne paraisse pas utile de surcharger la rédaction du projet de directive 2.2.1 ou d'inclure, dans le chapitre 2 du Guide de la pratique, un projet de directive équivalent au projet de directive 1.1.2.

14) En troisième lieu, selon plusieurs membres de la Commission, il eût convenu d'envisager l'hypothèse dans laquelle une réserve est formulée non plus au moment de la signature du traité mais avant celle-ci. De l'avis de ces membres, rien n'empêche un État ou une organisation internationale d'indiquer formellement à ses partenaires les «réserves» que lui inspire le texte

---

1992, signalées à propos de la République tchèque et de la Slovaquie (vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. II), numéro de vente: F.00.V.2, p. 247 et 248, note 6).

650 **[1114, 2001]** Selon Claude Pilloud, «il semble que l'on devrait admettre, en appliquant par analogie la règle prévue à l'article 23, chiffre 2, pour les réserves exprimées lors de la signature, que les États qui ont fait une déclaration de continuité» aux Conventions de Genève de 1949 «auraient dû, s'ils avaient entendu reprendre à leur compte les réserves exprimées [par l'État prédécesseur], le dire expressément dans leur déclaration de continuité» («Les réserves aux Conventions de Genève de 1949», *Revue internationale de la Croix-Rouge,* mars-avril 1976, p. 135. Il est douteux qu'une telle analogie puisse être faite; le problème sera examiné par la Commission lorsqu'elle étudiera, de manière plus systématique les problèmes relatifs à la succession aux réserves.

651 **[1115, 2001]** «Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986», voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 221.

652 **[1116, 2001]** Pour une remarque semblable concernant la comparaison des articles 2, paragraphe 1 d) et 11, voir le commentaire du projet de directive 1.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 223 (par. 8 du commentaire).

adopté au stade de Fauthentification[653] comme, d'ailleurs, à n'importe quel stade antérieur de la négociation[654].

15) La Commission avait du reste envisagé cette hypothèse dans le projet d'article 19 (devenu l'article 23 de la Convention de 1969) dont le paragraphe 2, tel qu'il apparaissait fdans le texte inal du projet d'articles adopté en 1966 disposait: «Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte (...) une réserve doit être confirmée formellement par l'État qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée»[655]. Commentant cette disposition, la Commission, après avoir constaté que, «[d]ans la pratique, les déclarations exprimant une réserve se font à diverses étapes de la conclusion d'un traité» et exposé les raisons pour lesquelles elle estimait qu'il était nécessaire de confirmer les réserves à la signature lors de l'expression du consentement à être lié[656], ajoutait:

> «C'est pourquoi la déclaration faite au cours des négociations et exprimant une réserve n'est pas reconnue à l'article 16 [l'actuel article 19] comme constituant, par elle-même, un moyen de formuler une réserve, et ne fait pas non plus l'objet d'une mention dans le présent article.»[657]

16) Comme ceci est indiqué ci-dessus[658], la mention de l'adoption du texte a disparu du texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 dans des conditions «mystérieuses» lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, probablement par souci de cohérence avec la rédaction du «chapeau» de l'article 19.

17) Toutefois, une majorité de membres s'est opposée à l'adoption d'un projet de directive en ce sens par crainte d'encourager la multiplication de déclarations destinées à limiter la portée du texte du traité, formulées avant l'adoption de son texte et ne répondant pas, dès lors, à la définition des réserves.

---

653 **[1117, 2001]** Du reste, l'article 10 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mentionne le paragraphe et la signature *ad référendum,* avec la signature, comme des modes d'authentification du texte du traité. Sur l'authentification «comme une phase distincte de la procédure de conclusion du traité», voir le commentaire de l'article 9 du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités (devenu l'article 10 lors de la Conférence de Vienne), *Annuaire ... 1966,* vol. II, p. 212.

654 **[1118, 2001]** Voir à cet égard, la réserve du Japon à l'article 2 de la Convention sur l'aide alimentaire du 14 avril 1971, qui fut négociée par cet État avec ses partenaires au cours de la négociation du texte, annoncée lors de la signature et formulée lors du dépôt de l'instrument de ratification auprès du Gouvernement des États-Unis, dépositaire, le 12 mai 1972.

655 **[1119, 2001]** *Voir Annuaire ... 1966,* vol. II, p. 226 et 227.

656 **[1120, 2001]** Voir plus haut le paragraphe 5 du présent commentaire.

657 **[1121, 2001]** *Annuaire ... 1966,* vol. II, p. 227, par. 3) du commentaire.

658 **[1122, 2001]** Voir plus haut le paragraphe 6 du présent commentaire.

2.2.2 [2.2.3] Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité

Une réserve formulée lors de la signature d’un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu’un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le trait.

Commentaire

1) Fidèle au texte de Vienne la solution retenue pour le projet de directive 2.2.1 implique évidemment que la règle ainsi codifiée n'est applicable qu'aux traités en forme solennelle, ceux qui n'entrent pas en vigueur du seul fait de leur signature[659]. S'agissant de traités qui, au contraire, ne nécessitent, pour entrer en vigueur, aucune formalité postérieure à la signature et que l'on appelle «accords en forme simplifiée»[660], il va de soi que, si elle est formulée lors de la signature, la réserve produit ses effets immédiatement sans qu'une confirmation formelle soit nécessaire ni même envisageable.

2) La Commission n'a cependant connaissance d'aucun exemple clair de réserve à la signature d'un accord multilatéral en forme simplifiée. Cette éventualité ne peut cependant certainement pas être exclue, ne fût-ce que parce qu'il existe des «traités mixtes» qui peuvent, au choix des parties, entrer en vigueur du seul fait de la signature ou à la suite d'une ratification, et qui sont susceptibles de réserves ou contiennent des clauses de réserves[661].

3) Cette règle découle, à vrai dire, a contrario, du texte de l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 repris par le projet de directive 2.2.1. Toutefois, étant donné le caractère pratique du Guide de la pratique, il est apparu à la Commission qu'il ne serait pas superflu de préciser expressément ceci dans le projet de directive 2.2.2.

---

659 **[1123, 2001]** Sur la distinction entre traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée, voir notamment: C. Chayet, «Les accords en forme simplifiée», *A.F.D.I.* 1957, p. 1 à 13; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen QuocDinh)*, Paris, L.G.D.J., 6e éd., 1999, p. 136 à 144; P. F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée,* Bruxelles, Bruylant, 1969, 284 pages.

660 **[1124, 2001]** Bien que le procédé des accords en forme simplifiée soit plus fréquemment utilisé pour la conclusion des traités bilatéraux que pour celle des traités multilatéraux, elle n'est nullement inconnue dans ce second cas, et l'on peut citer des accords multilatéraux importants qui sont entrés en vigueur du seul fait de leur signature. Tel est le cas, par exemple, du GATT de 1947 (au moins du fait de l'entrée en vigueur de l'essentiel de son contenu suite à la signature du Protocole d'application provisoire), de la Déclaration de Genève du 23 juillet 1962 sur la neutralité du Laos ou l'Accord portant création d'un centre des techniques de l'alimentation et des engrais dans la région de l'Asie et du Pacifique du 11 juin 1969.

661 **[1125, 2001]** Cf. l'article XIX de l'accord du 20 août 1971 relatif à l'Organisation internationale des télécommunications par satellites (Intelsat); voir aussi la Convention de 1971 sur les substances psychotropes (art. 32), le Code de conduite des conférences maritimes du 6 avril 1974 ou la Convention de 1999 sur la saisie conservatoire des navires (art. 12, par. 2).

(4) Bien que certains membres de la Commission eussent préféré que l'on utilise, dans la rédaction de ce projet, l'expression «accord en forme simplifiée», d'usage courant dans la doctrine francophone, il a semblé préférable de ne pas recourir à cette expression qui n'a pas été retenue dans la Convention de Vienne de 1969.

(5) La question peut se poser en outre de savoir si une réserve à un accord entrant provisoirement en vigueur ou mis provisoirement en application en attendant sa ratification662 - par hypothèse formulée à la signature - doit être confirmée lors de l'expression du consentement définitif de son auteur à être lié. La Commission a considéré qu'il s'agissait d'un cas de figure différent de celui envisagé par le projet de directive 2.2.2 et qu'aucune raison n'imposait à cet égard une solution s'écartant du principe posé par le projet de directive 2.2.1. Dès lors, un projet de directive distinct n'apparaît pas nécessaire.

2.2.3 [2.2.4] Réserves à la signature expressément prévues par le traité

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité…[663].

Commentaire

1) II existe, à côté du cas prévu par le projet de directive 1.2.1, une autre hypothèse dans laquelle la confirmation d'une réserve formulée lors de la signature paraît superflue: tel est le cas lorsque le traité lui-même prévoit expressément une telle possibilité sans imposer de confirmation. Ainsi, par exemple, l'article 8, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités prévoit que:

> «Chacune des Parties contractantes peut au moment de la signature de la présente Convention ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves figurant à l'annexe à la présente Convention.» [664]

---

662 **[1126, 2001]** Cf. les articles 24 et 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

663 **[131, 2010]** La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

664 **[1127, 2001]** Italiques ajoutées; voir aussi, parmi de très nombreux exemples: l'article 17 de la Convention de New York de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie; Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, p. 188, l'article 30 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (STE,

2) Dans un cas de ce genre, il semble que la pratique dominante consiste à ne pas exiger qu'une partie qui formule une réserve lors de la signature la confirme au moment de l'expression de son consentement définitif à être liée. Ainsi, la France a fait une réserve lorsqu'elle a signé la Convention précitée de 1963 et ne l'a pas confirmée ultérieurement[665]. De même, la Hongrie et la Pologne n'ont pas confirmé leur réserve à l'article 20 de la Convention de 1984 contre la torture, dont l'article 28, paragraphe 1, prévoit qu'une telle réserve peut être faite à la signature, ou le Luxembourg celle qu'il avait faite à la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ou l'Equateur à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 17 décembre 19731129[666]. Il est vrai que d'autres États[667] ont néanmoins confirmé cette même réserve lors de la ratification.

3) Cette pratique incertaine a fait l'objet d'analyses contrastées au sein de la Commission, quoique tous ses membres s'accordent pour estimer qu'il est utile de prendre position sur ce point dans le Guide de la pratique.

4) Certains membres ont estimé que l'on ne devrait pas écarter, dans des cas de ce genre, la règle générale posée à l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne car les clauses de réserves dont il s'agit, qui reproduisent de façon mécanique les dispositions de l'article 11, n'auraient, en réalité, pas de portée particulière.

5) Toutefois, de l'avis d'une majorité des membres de la Commission, la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne, qui n'a, comme toutes les dispositions de celles-ci, qu'un caractère supplétif, ne devrait trouver à s'appliquer que dans le silence du traité, faute de quoi les dispositions prévoyant la possibilité de réserves à la signature se trouveraient privées de tout effet utile. Selon eux, les incertitudes de la pratique s'expliquent par le fait que si une confirmation formelle dans un cas de ce genre n'est pas indispensable, elle n'est pas non plus exclue: les réserves faites lors de la signature d'une convention autorisant expressément les

---

n° 127); l'article 29 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997 (STE, n° 166) ou l'article 24 de la Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort (Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la seizième session, Tome II, 1990, p. 526).

665 **[1128, 2001]** Conseil de l'Europe, Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJet réserves auxdites Conventions*, Note du secrétariat, CDCJ (99) 36, Strasbourg, 30 mars 1999, p. 11; il en est allé de même des réserves de la Belgique à la Convention de 1988 concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale (ibid., p. 55).

666 **[1129, 2001]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...,* vol. I, p. 221; ibid., vol. I, p.272 et vol. II, p. 118. La réserve hongroise a été retirée par la suite.

667 **[1130, 2001]** Bélarus, Bulgarie (réserve retirée par la suite), Maroc, Tchécoslovaquie (réserve retirée par la suite par la République tchèque et la Slovaquie), Tunisie, Ukraine (réserve retirée par la suite); voir ibid., p. 220 à 223 et 230 à 232.

réserves à la signature se suffisent à elles-mêmes, étant entendu, cependant, que rien n'empêche les États réservataires de les confirmer[668], même si rien ne les y oblige.

6) En conséquence, la Commission a décidé de consacrer la pratique «minimale», qui paraît logique dès lors que le traité prévoit expressément les réserves à la signature. Selon l'opinion majoritaire, si ce principe n'était pas reconnu, de nombreuses réserves formulées à la signature mais non confirmées devraient être considérées comme sans portée, alors que les États qui les ont formulées se sont fondés sur le texte même du traité.

2.3 Réserves tardives

1) La section 3 du chapitre 2 du Guide de la pratique est consacrée à la question particulièrement délicate de ce que l'on appelle communément les «réserves tardives». Toutefois la Commission a préféré parler de «formulation tardive d'une réserve» afin de bien marquer qu'il ne saurait s'agir d'une catégorie nouvelle et particulière de réserves, mais bien de déclarations qui se présentent comme des réserves mais ne respectent pas les délais dans lesquels elles peuvent, en principe, être considérées comme telles, puisque les moments auxquels une réserve peut être formulée sont précisés dans leur définition même[669].

2) II reste que, dans la pratique, il n'est pas rare qu'un État[670] tente de formuler une réserve à un moment différent de ceux qui sont envisagés par la définition de Vienne, et cette possibilité, qui peut présenter d'incontestables avantages concrets, n'a pas été totalement écartée par la pratique.

3) Après avoir exprimé son consentement lié par un traité, un État ne peut pas, par le biais de l'interprétation d'une réserve, se dérober à certaines des obligations imposées par ce traité. Ce principe ne saurait être consacré avec légèreté et que l'objet premier de la présente section du Guide de la pratique est d'indiquer les conditions strictes auxquelles celle-ci est soumise: le projet

668 **[1131, 2001]** Et de telles «confirmations de précaution» sont fort fréquentes (voir par exemple, les réserves du Bélarus, du Brésil (qui n'a cependant confirmé que deux de ses trois réserves initiales), de la Hongrie, de la Pologne, de la Turquie ou de l'Ukraine à la Convention de 1971 sur les substances psychotropes, ibid., p. 333 à 336).

669 **[1132, 2001]** Cf. les articles 2, par. 1 *d,* des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités, et 2, par. 1 j, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, et le projet de directive 1.1 *(Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 213): «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale (...) faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité...»; voir aussi le projet de directive 1.1.2, ibid., p. 221.

670 **[1133, 2001]** À la connaissance de la Commission, il n'existe pas, à ce jour, d'exemple de formulation tardive d'une réserve par une organisation internationale.

de directive 2.3.1 pose la règle selon laquelle la formulation tardive d'une réserve est, en principe, exclue; et les projets de directives suivants précisent la condition fondamentale à laquelle est subordonnée toute exception à ce principe: l'absence d'objection dans un délai de 12 mois par toutes les autres parties, unanimes (projets de directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3). En outre, le projet de directive 2.3.4 vise à éviter que l'exclusion de principe de la formulation tardive des réserves puisse être tournée par des procédés autres que les réserves.

2.3.1 Formulation tardive d'une réserve

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

Commentaire

1) Sauf disposition contraire du traité, toujours possible[671], l'expression du consentement définitif à être lié, constitue, pour les Parties contractantes, le dernier (et, à vrai dire, du fait de l'exigence de confirmation formelle des réserves formulées lors de la négociation ou de la signature, le seul) moment où une réserve peut être formulée. Unanimement reconnue par la doctrine[672], cette règle, qui résulte de la définition même des réserves[673] et qu'implique également le «chapeau» de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[674], est largement respectée en pratique[675]. Elle a été considérée comme faisant partie du droit positif par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 20 décembre 1988 relatif aux *Actions armées frontalières et transfrontalières:*

---

671 **[1134,2001]** Certaines clauses de réserves précisent par exemple que «[d]es réserves portant sur une ou plusieurs dispositions de la présente Convention peuvent être formulées à tout moment avant la ratification ou l'adhésion à la présente Convention...» (Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960) ou «[tout État pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles...» (Convention de La Haye sur la protection des mineurs du 5 octobre 1961; ces exemples sont cités par P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* Paris, Pedone, 1979, p. 163 et 164); voir aussi les exemples donnés au paragraphe 3 du présent commentaire.

672 **[1135,2001]** Elle a été énoncée avec une particulière fermeté par Giorgio Gaja: «the latest moment in which a State may make a réservation is when it expresses its consent to be bound by a treaty» (le dernier moment auquel l'État peut faire une réserve est celui auquel il exprime son consentement à être lié par un traité) («Unruly Treaty Réservations», *in Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987,1.1, p. 310).

673 **[1136, 2001]** Voir *supra*, note 1132

674 **[1137, 2001]** «Un État [ou une organisation internationale], au moment de signer, de ratifier, [de confirmer formellement,] d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve...».

675 **[1138, 2001]** Elle explique du reste pourquoi les États s'efforcent parfois de tourner l'interdiction de formuler des réserves après l'entrée en vigueur du traité en intitulant «déclarations interprétatives» des déclarations unilatérales qui correspondent en réalité à la définition des réserves (voir le paragraphe 27 du commentaire du projet de directive 1.2) («Définition des déclarations interprétatives»), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 191.

«... l'article LV du pacte de Bogota donne aux parties la possibilité de faire des réserves à cet instrument qui, "à titre de réciprocité, s'appliqueront à tous les États signataires en ce qui concerne l'État qui les a faites". En l'absence de dispositions procédurales spéciales, ces réserves peuvent, conformément aux règles du droit international général applicables en la matière, telles que codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, être formulées seulement au moment de la signature ou de la ratification du Pacte ainsi que de l'adhésion à cet instrument[676]».

2) D'après certains membres de la Commission, il y avait lieu de se demander si ce type de déclaration était compatible avec la définition des réserves donnée dans le projet de directive 1.1. Il reste que le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement à être lié «n'a pas valeur d'ordre public. Il ne vaut que pour autant que les États contractants n'autorisent pas conventionnellement la formulation, sous une forme ou sous une autre, de réserves nouvelles[677]» ou ne limite pas plus strictement encore les moments auxquels une réserve est possible.

3) Bien que la possibilité de formulation tardive d'une réserve n'aie «jamais été envisagée, ni devant la Commission du droit international ni au cours de la Conférence de Vienne[678]», elle est relativement fréquente[679]. Ainsi par exemple:

L'article 29 de la Convention du 23 juillet 1912 sur l'unification du droit en matière de lettres de change disposait:

«L'État qui désire profiter d'une des réserves mentionnées dans l'article premier, alinéa 2, ou dans l'article 22, alinéa 1, doit l'insérer dans l'acte de ratification ou d'adhésion...

L'État contractant qui, *postérieurement*, désire profiter d'une des réserves[[680]] ci-dessus mentionnées, notifie par écrit son intention au Gouvernement des Pays-Bas...[681]»;

676 **[1139, 2001]** *C.I.J., Recueil 1988,* p. 85.

677 **[1140, 2001]** Jean-François Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1», *R.U.D.H.* 1993, p. 302.

678 **[1141, 2001]** P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* Paris, Pedone, 1979, p. 12, note 14.

679 **[1142, 2001]** Voir aussi les exmples donnés par P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux,* Paris, Pedone, 1979, p. 164 et 165.

680 **[1143, 2001]** En réalité, il s'agit non pas de *réserves,* mais de *clauses de réserves.*

681 **[1144, 2001]** Voir aussi les alinéas 3 et 4 des articles premiers des Conventions du 7 juin 1930 portant lois uniformes, sur les lettres de change et billets à ordre, et du 19 mars 1931 sur les chèques:
«... pour ce qui est des réserves visées aux articles ... elles pourront être faites postérieurement à la ratification ou à l'adhésion, pourvu qu'elles fassent l'objet d'une notification au Secrétaire général de la Société des Nations...»; «Chacune des Hautes Parties contractantes pourra, en cas d'urgence, faire usage des réserves prévues par les articles ... après la ratification ou **l'adhésion**...».

De même, en vertu de l'article XXVI Protocole et de La Haye de 1955 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international[682]:

«Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole. Toutefois, un État pourra à tout moment déclarer par notification faite au Gouvernement de la République populaire de Pologne que la Convention amendée par le présent Protocole ne s'appliquera pas au transport de personnes, de marchandises et de bagages effectué pour ses autorités militaires à bord d'aéronefs immatriculés dans ledit État et dont la capacité entière a été réservée par ces autorités ou pour le compte de celles-ci»;

L'article 38 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions dispose:

«Chaque État contractant qui désire faire usage d'une ou plusieurs des facultés prévues aux articles 4, 6, alinéa 2, 30, alinéas 2 et 3 et 31, le notifiera au Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas soit au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, *soit ultérieurement*[683]»;

Aux termes de l'article 30, paragraphe 3, de la Convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988:

«Toute Partie peut, après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, formuler une ou plusieurs réserves visées au paragraphe 1 dont elle n'avait pas fait usage lors de la ratification, acceptation ou approbation. De telles réserves entreront en vigueur le premier jour qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la réserve par l'un des Dépositaires[684]»;

De même encore, l'article 10, paragraphe 1, de la Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires dispose:

682 **[1145, 2001]** Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 478, p. 388.

683 **[1146, 2001]** Voir aussi l'article 26 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux: «Un État contractant qui connaît, à la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État, un système complexe d'allégeance nationale peut spécifier *à tout moment,* par déclaration, comment une référence à sa loi nationale doit être entendue aux fins de la Convention». Cette disposition peut viser une déclaration interprétative plutôt qu'une réserve.

684 **[1147, 2001]** Cette Convention est entrée en vigueur le 1er avril 1995; il ne semble pas qu'un État partie ait, depuis lors, fait usage de la faculté ouverte par cette disposition. Voir aussi l'article 5 du Protocole additionnel de 1978 à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, «[t]oute Partie contractante qui est liée par l'ensemble des dispositions des chapitres I et II pourra à tout moment déclarer par voie de notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'elle ne sera liée que par les dispositions du chapitre I ou par celles du chapitre II. Cette notification prendra effet six mois après la date de sa réception».

«Un État peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou à tout moment par la suite, se réserver le droit d'exclure du champ d'application de la présente Convention: ...».

4) En soi, ceci ne fait pas de problème particulier et est conforme à l'idée selon laquelle les règles de Vienne n'ont qu'un caractère supplétif (comme l'auront, à plus forte raison, les directives du Guide de la pratique). Toutefois, puisqu'il s'agit de déroger à une règle dont le caractère coutumier ne fait plus aucun doute, consacrée par les Conventions de Vienne, il semble indispensable qu'une telle dérogation soit expressément prévue par le traité. La Commission a souhaité préciser ce principe dans le texte du projet de directive 2.3.1 bien que cela ne soit pas juridiquement indispensable pour souligner le caractère exceptionnel que devrait avoir la formulation tardive de réserves.

5) II est vrai que la Commission européenne des droits de l'homme a fait preuve de souplesse à cet égard puisqu'elle a semblé admettre qu'un État partie à la Convention de Rome pouvait invoquer la modification de sa législation nationale couverte par une réserve antérieure pour modifier du même coup la portée de cette réserve sans porter atteinte à la limitation temporelle mise à la faculté de formuler des réserves par l'article 64 de la Convention. La portée de cette jurisprudence[685] n'est cependant pas très claire et l'on peut se demander si la Commission n'a pas adopté cette position du fait qu'en réalité la modification de la législation en cause n'aboutissait pas concrètement à une limitation supplémentaire des obligations de l'État concerné[686].

6) Quoiqu'il en soit, l'exigence d'une clause expresse autorisant la formulation d'une réserve après l'expression du consentement à être lié paraît d'autant plus indispensable que l'inclusion d'une limitation temporelle dans la définition même des réserves s'est imposée pour des raisons pratiques particulièrement pressantes, qu'a relevées la Commission dans le commentaire du projet de directive 1.1.2: «[L']idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même des réserves s'est progressivement imposée, tant seraient grands, pour la stabilité des relations juridiques, les inconvénients d'un système qui permettrait aux parties de formuler une réserve à n'importe quel moment. C'est, à vrai dire, le principe *pacta sunt servanda* lui-même qui se trouverait remis en cause puisqu'à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant; en

685 **[1148, 2001]** Voir notamment les affaires *Association Xc. Autriche*, Requête n° 473/59, *Annuaire C.E.D.H.* n° 2, p. 405; *Xc. Autriche,* Requête n° 1731/62, ibià, n° 7, p. 192; ouXc. Autriche, Requête n° 88 180/78, DR 20, p. 23.

686 **[1149, 2001]** Dans l'affaire 1731/62, la Commission a considéré que «la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 couvre ... la loi du 5 juillet 1962*, laquelle n 'a pas eu pour effet d'élargir* a posteriori *le domaine soustrait au contrôle de la Commission», Annuaire C.E.D.H.* n° 7, p. 203 - italiques ajoutées.

outre la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès»[687]. Étant donné l'intérêt qui s'attache à éviter, autant que faire se peut, la formulation tardive des réserves, il convient d'interpréter strictement l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement», qui introduit le projet de directive 2.3.1.

7) Cette exigence fondamentale de disposition expresse ne constitue cependant pas la seule exception à la règle selon laquelle une réserve doit, en principe, être formulée au plus tard au moment de l'expression du consentement à être lié.

8) Il ressort en effet de la pratique contemporaine que les autres Parties contractantes peuvent accepter unanimement une réserve tardive et l'on peut voir dans cet acquiescement (qui peut être tacite) un accord collatéral étendant la faculté *ratione temporis* de formuler, sinon les réserves au traité concerné en général, du moins la ou les réserves en question.

9) On a vu dans cette possibilité la traduction du principe selon lequel «the parties are the ultimate guardians of a treaty and may be prepared to countenance unusual procédures to deal with particular problems»[688] (les parties sont les gardiens ultimes d'un traité et peuvent être disposées à approuver des procédures inhabituelles pour faire face à des problèmes particuliers). En tout cas, comme on l'a fait remarquer, «[t]he solution must be understood as dictated by pragmatic considérations. A party remains always[[689]] at liberty to accède anew to the same treaty, this time by proposing certain réservations. As the resuit will remain the same whichever of thèse two alternatives actions one might choose, it seemed simply more expédient to settle for the more rapid procédure .. .»[690] (la solution doit être comprise comme étant dictée par des considérations pragmatiques. Une partie conserve toujours[[*]] la liberté d'adhérer à nouveau au même traité, cette fois en proposant certaines réserves. Comme le résultat sera le même quelle que soit celle des deux branches de l'alternative que l'on choisirait, il a tout simplement semblé plus commode de s'en tenir à la procédure la plus rapide...).

---

687 **[1150, 2001]** Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10, (A/53/10), par. 3, p. 221 et 222.

688 **[1151, 2001]** D. W. Greig, «Réservations: Equity as a Balancing Factor?», *A.Y.I.L.,* 1995, p. 28 et 29.

689 **[1152, 2001]** L'auteur évoque un traité particulier: la Convention du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques (voir par 10 du commentaire du présent projet de directive) dont l'article VIII prévoit expressément une possibilité de dénonciation; la pratique s'étend néanmoins à des traités qui ne comportent pas de clause de retrait (voir, par. 12 du commentaire du présent projet de directive).

690 **[1153, 2001]** Frank Horn, *Réservations and Interprétative Déclarations to Multilatéral Treaties,* T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 43.

* **[1152, 2001]** L'auteur évoque un traité particulier: la Convention du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques (voir par 10 du commentaire du présent projet de directive) dont l'article VIII prévoit expressément une possibilité de dénonciation; la pratique s'étend néanmoins à des traités qui ne comportent pas de clause de retrait (voir, par. 12 du commentaire du présent projet de directive).

10) Dans un premier temps, fidèle à la grande prudence qui l'inspire en la matière depuis les années 50, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies s'en était tenu à la position selon laquelle: «[e]n vertu de la pratique internationale constante à laquelle [il] se conforme dans ses fonctions de dépositaire, une réserve ne peut être formulée qu'au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion», et il avait considéré en conséquence qu'une partie à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui n'avait pas fait de réserves au moment de la ratification n'avait pas la possibilité d'en formuler une plus tard[691]. Toutefois, deux ans plus tard, il a considérablement assoupli sa position dans une lettre à la Mission permanente de la France[692] auprès des Nations Unies, ce pays envisageant de dénoncer la Convention de 1931 portant loi uniforme sur les chèques pour y adhérer à nouveau avec de nouvelles réserves. Se fondant sur le «principe général d'après lequel les parties à un accord international peuvent, par décision unanime, modifier les dispositions d'un accord ou prendre telle mesure qu'elles jugent opportune concernant l'application ou l'interprétation de cet accord, le Conseiller juridique indique:

«En conséquence, il semble que votre gouvernement pourrait adresser au Secrétaire général, sous la signature du Ministre des affaires étrangères, une lettre communiquant le projet de réserve avec, le cas échéant, l'indication de la date à laquelle il est souhaité que celle-ci prenne effet. Le projet de réserve serait communiqué aux États intéressés (États parties, États contractants et États signataires) par le Secrétaire général et, en l'absence de toute objection des États parties, dans le délai de 90 jours à compter de ladite communication (délai traditionnellement retenu dans la pratique du Secrétaire général aux fins de l'acceptation tacite et qui correspond, en l'occurrence, au délai prévu par le troisième paragraphe de l'article premier de la Convention [de 1931] pour l'acceptation des réserves visées aux articles 9, 22, 27 et 30 de l'annexe II), la réserve serait considérée comme prenant effet à la date indiquée[693].»

11) Ainsi fut fait: le Gouvernement français adressa au Secrétaire général, le 7 février 1979, une lettre conforme à ces indications; le Secrétaire général la diffusa le 10 février et «[e]n l'absence d'objection de la part des États contractants dans les 90 jours à compter de la diffusion de

691 **[1154, 2001]** Mémorandum au Directeur de la Division des droits de l'homme, 5 avril 1976, *A.J.N. U.* 1976, p. 228.

692 **[1155, 2001]** Précision donnée par Frank Horn, *Réservations and Interprétative Déclarations to Multilatéral Treaties,* T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 42.

693 **[1156, 2001]** Lettre du 14 septembre 1978, *A.J.N.U.* 1978, p. 251 et 252.

cette communication ... la réserve a été considérée comme acceptée et a pris effet le 11 mai 1979[694]».

12) Depuis lors, cette pratique semble être constamment suivie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire[695]. Elle a été formalisée dans un avis juridique du Secrétariat du 19 juin 1984 estimant qu'«une réserve peut toujours, à quelque moment qu'elle soit formulée, être acceptée par les parties à un traité par décision unanime, que le traité soit silencieux sur la question ou même qu'il contienne des dispositions en sens contraire» et ceci, que le traité comporte ou non des dispositions expresses quant au moment où des réserves peuvent être formulées[696].

13) Cette pratique n'est pas limitée aux traités dont le Secrétaire général est dépositaire. Dans l'avis juridique précité[697] de 1978, le Conseiller juridique des Nations Unies s'était référé à un précédent relatif à une réserve tardive à la Convention douanière du 6 octobre 1960 relative à l'importation temporaire des emballages déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de coopération douanière et dont l'article 20 «dispose que chaque partie contractante pourra, au moment où elle signera et ratifiera la Convention, déclarer qu'elle ne se considère pas liée par son article 2. La Suisse, qui avait ratifié la Convention le 30 avril 1963, a formulé le 21 décembre 1965 une réserve qui a été soumise par le dépositaire aux États intéressés et considérée comme acceptée, en l'absence d'objection, avec effet rétroactif au 31 juillet 1963[698]».

14) Plusieurs États parties au Protocole de 1978 à la Convention internationale de 1973 sur la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), entré en vigueur le 2 octobre 1983, ont aggravé leurs réserves antérieures[699] ou ajouté de nouvelles réserves après l'expression de leur

---

694 **[1157, 2001]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* vol. II, p. 432, note 5; curieusement, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne fit savoir expressément, le 20 février 1980, qu'il n'avait «aucune objection à formuler à ce sujet».

695 **[1158, 2001]** Outre les exemples donnés par Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Réservations», *in Le droit international à l'heure de sa codification - Etudes en l'honneur de Roberto Ago, Milan, Giuffrè,* 1987,1.1, p. 311, voir notamment: la réserve de la Belgique (qui s'apparente d'ailleurs à une objection générale à des réserves formulées par d'autres parties) à la Convention de 1969 sur le droit des traités: alors que ce pays avait adhéré à la Convention le 1er septembre 1992, «[l]e 18 février 1993, le Gouvernement belge a fait savoir au Secrétaire général que son instrument d'adhésion à la Convention aurait dû être assorti de ladite réserve. Aucune des Parties contractantes à la Convention n'ayant notifié d'objection au Secrétaire général, soit au dépôt lui-même, soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de circulation (23 mars 1993), la réserve est considérée comme ayant été acceptée» *(Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* vol. II, p. 285, note 9).

696 **[1159, 2001]** Lettre adressée à une autorité gouvernementale d'un État Membre, *A.J.N. U.* 1984, p. 206; les italiques sont dans le texte original.

697 **[1160, 2001]** Par. 10.

698 **[1161, 2001]** Lettre à la Mission permanente d'un État Membre auprès de l'Organisation des Nations Unies, 14 septembre 1978, *AJ.N.U.* 1978, p. 251.

699 **[1162, 2001]** France (ratification le 25 septembre 1981; modification le 11 août 1982 - IMO, Status of Multilatéral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or Us Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999, p. 77).

consentement à être lié1163[700]. De même, des réserves tardives à certaines conventions du Conseil de l'Europe ont été formulées sans soulever d'objection[701].

15) II ressort de ces exemples qu'il n'est pas exclu que des réserves tardives soient considérées comme valablement faites, en l'absence d'objection de la part des autres Parties contractantes consultées par le dépositaire. Mais ils montrent aussi qu'il s'est presque toujours agi de cas assez marginaux, soit que le retard avec lequel la réserve a été notifiée ait été minime, soit que cette notification ait été faite après la ratification mais avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État auteur de la réserve[702], soit encore que l'on soit à la limite de la «rectification d'erreur matérielle», la réserve projetée ayant été dûment publiée dans les publications officielles, mais «oubliée» lors de l'instrument du dépôt de notification.

16) Une brochure publiée par le Conseil de l'Europe insiste sur le caractère exceptionnel des dérogations aux règles conventionnelles de formulation des réserves qui ont été admises au sein de cette organisation: «Accepting the belated formulation of réservations may create a dangerous précèdent which could be invoked by other States in order to formulate new réservations or to widen the scope of existing ones. Such practice would jeopardize légal certainty and impair the uniform implementation of European treaties»[703] (Accepter la formulation tardive de réserves peut créer un précédent dangereux que d'autres États pourraient invoquer pour formuler des réserves nouvelles ou étendre la portée de celles qui ont déjà été faites. Une telle pratique menacerait la sécurité juridique et empêcherait la mise en œuvre uniforme des traités européens). Telles sont

700 **[1163, 2001]** Libéria (ratification le 28 octobre 1980, nouvelles réserves le 27 juillet 1983 objet d'un procès-verbal de rectification le 31 août 1983), ibid., p. 81; Roumanie (adhésion le 8 mars 1993, rectifiée par la suite en l'absence d'objection pour inclure des réserves votées par le Parlement), ibid., p. 83; États-Unis d'Amérique (ratification le 12 août 1980, réserves communiquées le 27 juillet 1983, objet d'un procès-verbal de rectification du 31 août 1983), ibid., p. 86; dans le cas du Libéria et des États Unis, le Gouvernement français fit savoir qu'étant donné leur nature il ne s'opposait pas à ces rectifications, mais qu'une telle= décision ne saurait constituer un précédent.

701 **[1164, 2001]** Voir par exemple: la réserve de la Grèce à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 (ratification le 4 août 1988; rectification notifiée au Secrétaire général le 5 septembre 1988; la Grèce invoquait une erreur: lors du dépôt de l'instrument de ratification, la réserve figurant expressément dans la loi autorisant la ratification n'avait pas été transmise; site Internet: http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm); celles du Portugal à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (dépôt de l'instrument de ratification: 27 septembre 1994; entrée en vigueur de la Convention à l'égard du Portugal: 26 décembre 1994; notification des réserves et déclarations: 19 décembre 1996; ici encore, le Portugal invoquait une erreur du fait de la non-transmission des réserves contenues dans la résolution parlementaire et le décret présidentiel parus au Journal officiel de la République portugaise (site Internet: http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm)); ou la «déclaration» des Pays-Bas du 14 octobre 1987 restreignant la portée de leur ratification (en date du 14 février 1969) de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (site Internet: http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm). Voir aussi l'exemple des réserves tardives de la Belgique et du Danemark à l'arrangement européen pour la protection des émissions de télévision donné par Giorgio Gaja («Unruly Treaty Réservations», *in Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987,1.1, p. 311).

702 **[1165, 2001]** Giorgio Gaja cite à cet égard les deux réserves ajoutées le 26 octobre 1976 par la République fédérale d'Allemagne à son instrument de ratification (en date du 2 août 1976) de la Convention relative au statut des apatrides de 1954 (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général…,* vol. I, p. 286, note 3).

703 **[1166, 2001]** Jôrg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, 1999, p. 94.

aussi les raisons pour lesquelles certains auteurs se montrent hésitants pour admettre l'existence d'une telle dérogation au principe de la limitation ratione temporis de la faculté de formuler des réserves[704].

17) Telles sont aussi les considérations pour lesquelles les membres de la Commission, unanimes, ont considéré qu'il convenait de se montrer particulièrement vigilant dans la consécration d'une pratique qui devait demeurer exceptionnelle et étroitement circonscrite. C'est pourquoi la Commission a décidé de formuler négativement la règle posée par le projet de directive 2.3.1 : le principe est, et doit demeurer, que la formulation tardive d'une réserve n'est pas licite; elle ne peut le devenir, à titre tout à fait exceptionnel, que si aucune des autres Parties contractantes «n'y fait objection[705]».

18) D'un autre côté, le fait est que «[a]ll the instances of practice hère recalled point to the existence of a rule that allows States to make réservations even after they hâve expressed their consent to be bound by a treaty, provided that other Contracting States acquiesce to the making of réservations at that stage»[706] (toutes les manifestations de la pratique rappelées ci-dessus établissent l'existence d'une règle permettant aux États de faire des réserves même après qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par un traité, à condition que les autres États contractants acquiescent à la formulation de réserves à ce stade). Et, à vrai dire, on imagine difficilement ce qui pourrait interdire à l'ensemble des États contractants de donner leur accord à une telle dérogation, que cet accord s'analyse en un amendement au traité ou en un accord collatéral, ou que l'on y voie la marque d'une «collectivisation» du contrôle exercé sur la licéité des réserves[707].

19) C'est cette exigence de l'unanimité, fût-elle passive, tacite[708], qui rend l'exception au principe acceptable et qui limite les risques d'abus. Elle est un élément indissociable de cette dérogation, constatée dans la pratique contemporaine et conforme au rôle de «gardien» du traité que peuvent assumer collectivement les États parties[709]. Mais cette exigence n'a de sens et ne répond à ses objectifs que si une seule objection rend la réserve impossible, faute de quoi le

704 **[1167, 2001]** Cf. R.W. Edwards, Jr., «Réservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*. 1989, p. 383, ou R. Baratta, *Gli effeti délie riserve ai trattati,* Milan, Giuffrè, 1999, p. 27, note 65.

705 **[1168, 2001]** Sur les problèmes posés par cette dernière expression, voir , par. 23 du commentaire du présent projet de directive.

706 **[1169, 2001]** Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Réservations», in *Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987,1.1, p. 312.

707 **[1170, 2001]** Ce «contrôle» doit, bien sûr, être combiné avec celui des «organes de contrôle», lorsqu'ils existent. Dans les affaires *Chrysostomos/Loizidou* le contrôle étatique sur la licéité *ratione temporis* des réserves (introduites par la Turquie par le biais de sa déclaration facultative d'acceptation des recours individuels) s'est effacé au profit des organes de la Convention européenne des droits de l'homme (voir les paragraphes 5 et 6 du commentaire du projet de directive 2.3.4).

708 **[1171, 2001]** Les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3 précisent les modalités de l'acceptation de la formulation tardive d'une réserve.

709 **[1172, 2001]** Voir le paragraphe 9 du commentaire du présent projet de directive.

principe même posé par la première phrase de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 se trouverait réduit à néant: n'importe quel État pourrait ajouter à tout moment une nouvelle réserve à son acceptation du traité car il se trouverait bien toujours un autre État contractant pour ne pas objecter à cette réserve et l'on se trouverait ramené à la situation qui est celle où se trouvent les États ou les organisations internationales au moment où ils deviennent parties et où, avec les seules limites posées aux articles 19 et 20, ils jouissent d'une large faculté de formuler des réserves.

20) Les prudences de la pratique, les explications données à plusieurs reprises par le Secrétaire général, rejoignent les considérations doctrinales et les préoccupations liées au maintien de la sécurité juridique pour justifier, sur ce point précis, une application stricte de la règle de l'unanimité - étant entendu que, contrairement à la règle traditionnelle (sauf en Amérique latine) applicable à toutes les réserves, cette unanimité concerne l'acceptation des (ou, au moins, l'absence de toute objection aux) réserves tardives. Mais elle n'a aucun effet sur la participation de l'État (ou de l'organisation internationale) réservataire au traité lui-même: en cas d'objection, il demeure lié conformément à l'expression initiale de son consentement; et il ne peut se délier (pour, éventuellement, redevenir partie en formulant à nouveau les réserves rejetées) que conformément soit aux dispositions du traité lui-même, soit aux règles générales codifiées par les articles 54 à 64 des Conventions de Vienne.

21) On peut, également, se demander s'il ne convient pas de distinguer entre, d'une part, une objection de principe à ce qu'une réserve tardive soit formulée et, d'autre part, une objection classique correspondant à celles qui peuvent être faites à une réserve en application de l'article 20, paragraphe 4 b, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette distinction paraît s'imposer car on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales cocontractants n'auraient le choix qu'entre le tout ou rien: accepter et la réserve elle-même et sa tardiveté ou empêcher l'État ou l'organisation qui l'a formulée de la faire alors même qu'ils peuvent avoir pour cela des raisons jugées bonnes par leurs partenaires. Au surplus, faute de cette distinction, les États et organisations internationales non parties au moment de la formulation de la réserve tardive mais qui le deviendraient par la suite, par adhésion ou autrement, se trouveraient mis devant le fait accompli et, paradoxalement, ils ne pourraient pas objecter à une réserve formulée tardivement alors qu'ils le

peuvent, en vertu de l'article 20, paragraphe 5[710], s'agissant des réserves formulées au moment de l'expression de son consentement à être lié par l'État réservataire[711].

22) II convient donc de considérer que le consentement unanime des autres Parties contractantes est exigé en ce qui concerne la formulation tardive de la réserve. En revanche, les règles usuelles relatives à l'acceptation et aux objections aux réserves, telles qu'elles sont codifiées par les articles 20 à 23 des Conventions de Vienne, devraient trouver à s'appliquer pour ce qui est du contenu même d'une réserve tardive à laquelle les autres parties doivent pouvoir objecter «normalement», point sur lequel la Commission se propose de revenir dans la section du Guide de la pratique consacrée aux objections aux réserves.

23) Étant donné cette possibilité, qui ne peut, intellectuellement au moins, être exclue (même si, à ce jour, elle ne semble pas avoir été utilisée en pratique[712]), certains membres de la Commission se sont demandé s'il était approprié d'utiliser le mot «objection» dans le projet de directive 2.3.1 pour désigner l'opposition d'un État non pas à la réserve projetée, mais à sa formulation même[713]. Toutefois, une majorité de membres a considéré qu'il n'était pas utile d'introduire formellement la distinction étant donné qu'en pratique les deux opérations sont confondues.

2.3.2 Acceptation de la formulation tardive d’une réserve

À moins que le traité n’en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d’une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n’a pas fait objection à cette formulation à l’expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.3.2 a pour objet de préciser et de compléter le dernier membre de phrase du projet de directive 2.3.1 qui rejette toute possibilité de formulation tardive d'une réserve «sauf si aucune des Parties contractantes n'y fait objection».

---

710 **[1173, 2001]** «... une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, *soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure-»* (italiques ajoutées).

711 **[1174, 2001]** II serait tout aussi paradoxal d'admettre que les États ou organisations internationales devenant parties au traité après l'établissement de la réserve peuvent y faire objection en vertu de l'article 20, par. 4 b, alors que les parties originaires ne le pourraient pas.

712 **[1175, 2001]** Mais il est arrivé que des réserves tardives soient expressément acceptées (pour un exemple, voir supra, note 1157).

713 **[1176, 2001]** Dans ce cas, à la fin du projet de directive, l'expression «sauf si aucune des autres Parties contractantes *n 'y fait objection»* aurait pu être remplacée par: «... si aucune des autres Parties contractantes *ne s'y oppose».*

2) Soucieux de limiter au maximum la pratique de la formulation tardive des réserves, certains membres de la Commission ont estimé que celle-ci devrait faire l'objet d'une acceptation expresse.

3) Selon l'opinion dominante, il est cependant apparu que, de même que l'acceptation des réserves formulées dans les délais peut être tacite[714], de même celle des réserves tardives doit pouvoir l'être (qu'il s'agisse du principe de leur formulation tardive ou de leur contenu); et pour les mêmes raisons: il paraît assez évident qu'exiger un consentement unanime exprès reviendrait à vider de toute substance la règle (au moins en formation) selon laquelle, à certaines conditions (qui doivent être strictes), les réserves tardives sont possibles car, en pratique, l'acceptation expresse des réserves, à quelque moment que ce soit, est fort rare. L'exigence d'une telle acceptation reviendrait, en fait, à exclure toute possibilité de formulation tardive d'une réserve: il n'est guère envisageable que tous les États contractants d'un traité à vocation universelle acceptent expressément, dans un délai raisonnable, une telle demande.

4) Au surplus, celle-ci remettrait en cause la pratique, maintenant bien établie, suivie tant par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, que par celui du Conseil de coopération douanière [Organisation mondiale des douanes (OMD)], de l'Organisation maritime internationale (OMI) ou du Conseil de l'Europe[715], qui ont tous considéré que certaines réserves formulées tardivement étaient entrées en vigueur en l'absence d'objection de la part des autres Parties contractantes.

5) Reste cependant à savoir de combien de temps disposent les autres Parties contractantes pour s'opposer à la formulation tardive d'une réserve. Deux catégories de considérations s'opposent à cet égard. D'un côté, il convient de laisser aux autres États contractants le soin d'examiner la réserve projetée et d'y réagir. D'un autre côté, un long délai étend d'autant la période d'incertitude durant laquelle le sort de la réserve (et, donc, des relations conventionnelles) est entaché d'incertitude.

6) La pratique est incertaine à cet égard. Il semble que les Secrétaires généraux de l'OMI, du Conseil de l'Europe ou de l'OMD ont procédé de manière empirique et n'ont fixé aucun délai précis lorsqu'ils ont consulté les autres Parties contractantes[716]. Il n'en est pas allé de même du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

---

714 **[1177, 2001]** Cf. l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne (dans le texte de 1986): «... à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité».

715 **[1178, 2001]** Voir les paragraphes 10 à 14 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

716 **[1179, 2001**] Il semble cependant que le Secrétaire général de l'OMI considère que, faute de réaction dans le délai d'un mois suivant la notification, la réserve devient effective (cf. *supra*, note 1163 et IMO, *Status of Multilatéral*

7) Dans un premier temps, lorsque, à la fin des années 70, celui-ci a inauguré sa pratique actuelle, il a imparti aux parties un délai de 90 jours pour «objecter», le cas échéant, à une réserve tardive. Toutefois, le choix de ce délai semble avoir été quelque peu circonstanciel: il se trouve qu'il coïncidait avec celui prévu par les dispositions pertinentes de la Convention de 1931 sur les chèques à laquelle la France prétendait faire une nouvelle réserve[717]. Il n'en a pas moins été maintenu par la suite chaque fois qu'un État s'est prévalu de la possibilité de formuler une réserve nouvelle ou de modifier une réserve existante après l'entrée en vigueur à son égard d'un traité dont le Secrétaire général est dépositaire[718].

8) À l'usage, ce délai de 90 jours s'est cependant révélé trop court: du fait des délais de transmission de la communication par les services du Conseiller juridique aux États, ceux-ci disposaient de très peu de temps pour examiner ces notifications et y réagir alors même que «de telles communications sont susceptibles de soulever des questions de droit complexes, et [que] les parties à un traité peuvent juger nécessaire de se consulter avant de décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon»[719]. Il est du reste significatif que, dans les quelques hypothèses où des parties ont réagi, ces réactions ont été formulées bien après le délai de 90 jours qui leur était théoriquement imparti[720]. C'est pourquoi, à la suite d'une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, des difficultés liées au délai de 90 jours, le Secrétaire général a annoncé, par une circulaire adressée à l'ensemble des États Membres, un changement de sa pratique en la matière. Dorénavant,

«lorsqu'un État qui aura déjà exprimé son consentement à être lié par un traité formulera une réserve à ce traité, les autres parties disposeront d'un délai de 12 mois après que le Secrétaire général leur aura notifié la réserve pour lui faire savoir qu'elles y font objection»[721].

9) Pour prendre cette décision, qui s'appliquera aussi en cas de modification d'une réserve existante, «le Secrétaire général s'est inspiré du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne, selon lequel les gouvernements ont 12 mois pour examiner une réserve formulée par un autre État et décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon»[722].

Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or Us Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999, p. 81, s'agissant de la réserve du Libéria, et p. 86, de celle des États-Unis).

717 **[1180, 2001]** Voir les paragraphes 10 et 11 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

718 **[1181, 2001]** Ibid., par. 12.

719 **[1182, 2001]** Note du Conseiller juridique de l'ONU aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, 4 avril 2000 [LA 41 TR/221 (23-1)].

720 **[1183, 2001]** Cf. la réaction de l'Allemagne à la réserve française à la Convention de 1931 sur les chèques, intervenue un an après la date de la communication française (voir le commentaire du projet de directive 2.3.1, note 1157).

721 **[1184, 2001]** Voir *supra,* note 1182.

722 **[1185, 2001]** Ibid.

10) Certains membres de la Commission ont marqué quelques préoccupations au sujet de la longueur de ce délai, qui présente en effet l'inconvénient que, durant les 12 mois suivant la notification par le Secrétaire général[723], l'incertitude sur le sort de la réserve formulée est totale et il suffit qu'un seul État y objecte in extremis pour que celle-ci doive être réputée ne pas avoir été faite. Ces membres se sont dès lors demandé si une solution intermédiaire (six mois par exemple) n'aurait pas été plus sage. Toutefois, compte tenu des dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et de l'annonce récente de ses intentions par le Secrétaire général, la Commission a estimé qu'il était plus raisonnable d'aligner sa propre position sur celles-ci. De toute manière, ceci relève du développement progressif et non de la codification stricto sensu.

11) De même, étant donné les pratiques différentes suivies par d'autres organisations internationales comme dépositaires[724], la Commission a estimé qu'il serait sage de réserver la possibilité pour un dépositaire de maintenir sa pratique habituelle dès lors que celle-ci n'a pas suscité d'objection particulière. En pratique, ceci ne concerne guère que les organisations internationales dépositaires; toutefois, il a semblé à certains membres de la Commission qu'il n'était pas opportun d'exclure a priori une telle possibilité lorsque le dépositaire est un État ou un gouvernement.

12) La rédaction du projet de directive 2.3.2, qui s'efforce de ne pas remettre en cause la pratique effectivement suivie tout en la canalisant, s'inspire des dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986[725] en les adaptant au cas particulier de la formulation tardive des réserves.

2.3.3 Objection à la formulation tardive d'une réserve

Si une Partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.3.3 tire les conséquences de l'objection faite par un État ou une organisation internationale contractant à la formulation tardive d'une réserve: il résulte du projet de directive 2.3.1 que celle-ci est, en principe impossible et qu'une seule «objection» suffit à

723 **[1186, 2001]** Et non la communication de l'État annonçant son intention de formuler une réserve tardive, ce qui peut sembler discutable car le sort de la réserve est lié à la célérité dont fera preuve le dépositaire.

724 **[1187, 2001]** Voir le paragraphe 6 du commentaire du présent projet de directive.

725 **[1188, 2001]** «... à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification...»

empêcher qu'elle produise quelque effet que ce soit. C'est ce qu'implique nécessairement l'expression «... sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection».

2) Étant donné l'interprétation stricte que la Commission entend donner à cette règle[726], il lui a cependant paru utile d'en expliciter les conséquences - qui sont que les relations conventionnelles demeurent non affectées par la déclaration faite par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur et que cette déclaration ne peut être considérée comme une réserve, ce qu'entend signifier l'expression: «... sans que la réserve soit établie», empruntée à l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[727].

3) En revanche, l'objection - que son auteur n'a pas à justifier - produit ses pleins effets dès lors qu'elle intervient dans le délai de 12 mois indiqué dans le projet de directive 2.3.2. C'est la raison pour laquelle la Commission utilise le verbe «faire» («... fait objection») s'agissant de l'objection, par opposition à «formuler» qui s'applique à la réserve prétendue.

4) La Commission a conscience qu'en incluant cette disposition dans la section du Guide de la pratique relative à la formulation tardive des réserves, elle semble s'écarter de la règle qu'elle s'est fixée de n'aborder dans le chapitre 2 de ce Guide que les questions de procédure, à l'exclusion des effets que des irrégularités entachant celle-ci pourraient produire. Il lui apparaît cependant que cette entorse apparente se justifie par le fait qu'en la présente occurrence une objection non seulement empêche la déclaration de l'auteur de la réserve prétendue de produire des effets, mais encore fait obstacle à ce qu'elle soit considérée comme une réserve.

5) II convient donc de ne pas assimiler les «objections» dont il est question ici avec celles qui sont visées par les articles 20 à 23 des Conventions de Vienne: ces dernières empêchent une réserve véritable de produire tous ses effets dans les relations entre son auteur et l'État ou l'organisation internationale qui y objecte alors que l'«objection» à la formulation tardive d'une réserve «anéantit» celle-ci en tant que réserve. C'est pour éviter cette confusion que certains membres de la Commission avaient souhaité que l'on recoure à une terminologie différente dans les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3[728]. Toutefois une majorité de membres a estimé la distinction inutile[729].

---

726 **[1189, 2001]** Voir le commentaire du projet de directive 2.3.1, notamment les paragraphes 6, 16 et 17.

727 **[1190, 2001]** «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23...».

728 **[1191, 2001]** Voir les paragraphes 21 à 23 du commentaire du projet de directive 2.3.1 et tout spécialement la note 1176.

729 **[1192, 2001]** Ibid., par. 23.

6) La Commission s'est également interrogée sur les modalités particulières qui devraient être suivies pour objecter à la formulation tardive d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Aux termes de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986:

«Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.»

S'appliquant aux réserves formulées «dans les temps», cette règle s'applique a fortiori lorsque la formulation est tardive. Ceci paraît tellement évident qu'il n'a pas semblé utile de le préciser formellement dans un projet de directive - étant entendu que le principe posé dans cette disposition sera repris dans la section pertinente du Guide de la pratique.

2.3.4 Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves

Une Partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou

b) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

Commentaire

1) La Commission se propose de développer et de préciser les conséquences du principe posé par le projet de directive 2.3.1 lorsqu'elle examinera les problèmes relatifs aux effets et à la licéité des réserves (car les questions essentielles sont, évidemment, de savoir quelles conséquences produit d'une part la formulation tardive d'une réserve, d'autre part son éventuelle entrée en vigueur lorsqu'elle n'a suscité aucune objection). Il lui est cependant apparu qu'il convenait de renforcer le caractère strict de l'exclusion de principe des «réserves tardives» par l'adoption du projet de directive 2.3.4 dont l'objet est d'indiquer qu'une partie à un traité ne peut tourner cette interdiction par des procédés ayant le même objet que les réserves mais ne répondant pas à la définition de celles-ci, faute de quoi le «chapeau» de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[730] serait vidé de toute portée concrète.

2) À cette fin, le projet de directive 2.3.4 vise tout particulièrement deux procédés:

---

730 **[1193, 2001]** Pour le texte de cette disposition, voir le commentaire du projet de directive 2.3.1, note 1137. La Commission n'a pas jugé utile de reprendre formellement dans le Guide de la pratique la règle énoncée dans cette disposition: cela ferait double emploi avec la définition figurant dans les projets de directives 1.1 et 1.1.2.

l'interprétation (extensive) de réserves antérieures d'une part, les déclarations faites en vertu d'une clause facultative figurant dans un traité, d'autre part. Le choix de ces deux procédés de «contournement» s'explique par le fait qu'ils ont, l'un et l'autre, été utilisés en pratique et que cette utilisation a donné lieu à une jurisprudence faisant autorité. On ne peut cependant exclure que des États ou des organisations internationales aient, à l'avenir, recours à d'autres procédés visant à tourner le principe posé par le projet de directive 2.3.1 ; il va de soi que le raisonnement qui fonde les interdictions expresses énoncées dans le projet de directive 2.3.4 devrait alors trouver à s'appliquer *mutatis mutandis.*

3) Le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement définitif à être lié a paru suffisamment établi à la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour que celle-ci considère, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 relatif aux *Restrictions à la peine de mort,* qu'une fois faite[731], une réserve «échappe» à son auteur et ne peut être interprétée indépendamment du traité lui-même. La Cour ajoute:

«A contrary approach might ultimately lead to the conclusion that the State is the sole arbiter ofthe extent ofits international obligations on ail matters to which the réservation relates, including even ail such matters which the State might subsequently déclare that it intended the réservation to cover.

The latter resuit cannot be squared with the Vienna Convention, which provides that a réservation can be made only when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty (Vienna Convention, Art. 19)[732].»

(Une approche contraire risquerait de conduire finalement à la conclusion qu'un État est seul juge de l'étendue de ses obligations internationales sur tous les points auxquels la réserve se rapporte, y compris même à tous les points que l'État pourrait déclarer ultérieurement être couverts par la réserve.

Ce dernier résultat ne peut être concilié avec la Convention de Vienne, qui dispose qu'une réserve ne peut être faite qu'à la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation du traité ou à l'adhésion (Convention de Vienne, art. 19).

---

731 **[1194, 2001]** Le mot «faite» est, ici, probablement plus approprié que «formulée» puisque la CIDH considère (de façon peut être discutable) que «a réservation becomes an intégral part of the treaty» (une réserve devient partie intégrale du traité), ce qui ne se conçoit que si elle est «en vigueur».

732 **[1195, 2001]** Avis consultatif OC-3/83, par. 63 et 64. Sur l'interprétation de cet avis consultatif, voir Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Réservations», in *Le droit international à l'heure de sa codification -Etudes en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987,1.1, p. 310.

4) Dans le même esprit, suite à l'affaire *Belilos*[733], le Gouvernement suisse a, dans un premier temps, modifié sa «déclaration interprétative» de 1974, considérée par la Cour de Strasbourg comme une réserve illicite, en assortissant sa nouvelle «déclaration» de certaines précisions[734]. Critiquée en doctrine[735], la licéité de cette nouvelle déclaration a été contestée devant le Tribunal fédéral qui, par sa décision dans l'affaire *Elisabeth B.* c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie* du 17 décembre 1992, l'a invalidée, en considérant qu'il s'agissait d'une réserve nouvelle[736] incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[737]. *Mutatis mutandis,* la limitation apportée à la formulation de réserves par l'article 64 de la Convention de Rome est similaire à celle résultant de l'article 19 des Conventions de Vienne et l'on doit certainement considérer l'arrêt du Tribunal fédéral suisse comme une confirmation de l'interdiction de principe de réserves formulées après l'expression définitive du consentement à être lié, mais il va plus loin et établit en outre l'impossibilité de formuler une réserve nouvelle sous couvert de l'interprétation d'une réserve existante.

5) La décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et autres,* conduit à la même conclusion mais est riche d'un enseignement supplémentaire. Dans cette affaire, la Commission a estimé qu'il découlait «du clair libellé» de l'article 64, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme «qu'une Haute Partie contractante ne peut pas, en reconnaissant ultérieurement le droit de recours individuel, modifier notablement ses obligations découlant de la Convention aux fins de procédures relevant de l'article 25»[738]. Ici encore, on peut interpréter la décision de la Commission européenne comme la confirmation de la règle résultant du paragraphe introductif de cette disposition, avec l'importante précision qu'un État ne peut tourner l'interdiction de réserves postérieures à la ratification en assortissant une déclaration faite en vertu d'une clause *d'opting in* (qui, par elle-même, ne constitue pas une réserve[739]) de conditions

733 **[1196, 2001]** Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, Série A, n° 132.

734 **[1197, 2001]** Voir Conseil de l'Europe, CEDH, *Réserves et déclarations,* Série des traités européens (STE),n°5,p. 17.

735 **[1198, 2001]** Voir notamment G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», R.G.D.I.P. 1989, p. 314. Voir aussi les autres références données par J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1 », *R. U.D.H.* 1993, note 28, p. 300.

736 **[1199, 2001]** Car la CEDH aurait annulé la «déclaration» de 1974 dans son ensemble: «La déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1, CEDH formulée par le Conseil fédéral lors de la ratification ne pouvait par conséquent développer ses effets dans le domaine du droit pénal ni dans celui du droit civil. Il en résulte que la déclaration interprétative de 1988 ne peut pas être considérée comme une restriction, une nouvelle formulation ou une précision de la réserve qui existait antérieurement. Elle représente bien plutôt une réserve formulée postérieurement», *Journal des Tribunaux,* 1995, p. 536; texte allemand in *EuGRZ* 1993, p. 72.

737 **[1200, 2001]** «Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.»

738 **[1201, 2001]** Décision du 4 mars 1991, *R.U.D.H.* 1991, p. 200, par. 15.

739 **[1202, 2001]** Voir les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7 et les commentaires y afférents; *Documents officiel de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), p. 221 à 235.

ou de limitations ayant des effets identiques à ceux d'une réserve, du moins lorsque la clause facultative en question ne le prévoit pas.

6) Bien que, dans l'arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995, la Cour ne se soit pas montrée aussi précise, on peut voir dans le passage suivant la confirmation de cette position:

> «La Cour note au surplus que l'article 64 de la Convention autorise les États à formuler des réserves au moment de la signature de la Convention ou du dépôt de leurs instruments de ratification. Ce pouvoir prévu à l'article 64 est toutefois limité, puisqu'il se trouve circonscrit à des dispositions particulières de la Convention…[740]».

7) Les décisions des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral suisse confirment la rigueur de la règle posée dans le paragraphe introductif de l'article 19 des Conventions de Vienne sur le droit des traités et dans le projet de directive 2.3.1 et en tirent des conséquences très directes et concrètes qu'explicite le projet de directive 2.3.4.

8) L'alinéa *b* de ce projet renvoie implicitement aux projets de directives 1.4.6 et, moins directement, 1.4.7, relatifs aux déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative ou opérant un choix entre les dispositions d'un traité que la Commission a clairement exclues du champ d'application du Guide de la pratique. Mais l'objet du projet de directive 2.3.4 n'est pas de réglementer ces procédés en tant que tels mais de rappeler qu'ils ne peuvent être utilisés pour tourner les règles relatives aux réserves elles-mêmes.

9) Des membres de la Commission ont émis des doutes au sujet de l'inclusion de ce projet de directive parce que certains des termes qui y étaient employés manquaient d'exactitude.

2.3.5 Aggravation de la portée d'une réserve

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.

Commentaire

1) La question de la modification des réserves doit être posée en relation avec celles du retrait des réserves d'une part, de leur formulation tardive d'autre part. Dans la mesure où la modification vise à amoindrir la portée d'une réserve, il s'agit d'un retrait partiel de la réserve telle qu'elle avait été initialement formulée, qui ne pose pas de problème de principe et qui est soumis aux règles

740 **[1203, 2001]** Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 310, p. 28, par. 76.

générales relatives au retrait; les dispositions des projets de directives 2.5.10 et 2.5.11 s'appliquent[741]. En revanche, si la modification a pour effet d'aggraver une réserve existante, il paraît logique de partir de l'idée qu'il s'agit de la formulation tardive d'une réserve et de lui appliquer les règles applicables à cet égard, telles qu'elles sont énoncées dans les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3[742].

2) Tel est le raisonnement sur lequel est fondé le projet de directive 2.3.5 qui, d'une part, renvoie aux règles relatives à la formulation tardive des réserves et, d'autre part, prend soin de préciser que, si un État fait «objection» à l'aggravation de la réserve, celle formulée initialement continue à s'appliquer.

3) Ces prémisses ont été contestées par une minorité de membres de la Commission, qui ont considéré que ces règles allaient à l'encontre de la Convention sur le droit des traités et qu'elles risquaient d'affaiblir indûment le droit conventionnel des États. Au surplus, la pratique du Conseil de l'Europe semble établie dans le sens de l'interdiction de toute modification «aggravante».

4) Dans le cadre de cette organisation, «[*t*]*here have been instances where States have approached the Secretariat requesting information as to whether and how existing reservations could be modified. In its replies the Secretariat has always stressed that modifications which would result in an extension of the scope of existing reservations are not acceptable. Here the same reasoning applies as in the case of belated reservations (...). Allowing such modifications would create a dangerous precedent which would jeopardise legal certainty and impair the uniform implementation of European treaties*»[743] (dans certains cas, des États se sont mis en rapport avec le Secrétariat pour lui demander si et comment des réserves existantes pouvaient être modifiées. Dans ses réponses, le Secrétariat a toujours insisté sur le fait que des modifications qui aboutiraient à une extension de la portée de réserves existantes ne sont pas acceptables. Le même raisonnement que dans le cas des réserves tardives (…) s'applique ici. Autoriser de telles modifications créerait un dangereux précédent qui menacerait la sécurité juridique et empêcherait la mise en œuvre uniforme des traités européens).

---

741 **[583, 2004]** Voir ces projets et leur commentaire *in Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 215 à 228.

742 **[584, 2004]** Pour le texte et le commentaire de ces dispositions, ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 513 à 531.

743 **[585, 2004]** Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 1999, p. 96. On peut rapprocher cette position de celle prise par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et al.* c. *Turquie* (décision du 4 mars 1991, requêtes n°s 15299/89, 15300/89 et 15318/89, *R.U.D.H.* 1991, p. 193).

5) Le même auteur s'interroge sur la possibilité pour un État de dénoncer un traité auquel il aurait fait des réserves pour le ratifier ensuite assorti de réserves aggravées. Il estime qu'une telle opération pourrait bien constituer un abus de droit, en se fondant, il est vrai, sur des motifs propres aux conventions du Conseil de l'Europe[744].

6) La majorité des membres de la Commission a néanmoins considéré qu'il n'y avait pas lieu de transposer au plan universel une pratique régionale (qui n'est, au surplus, pas absolument constante[745]) et qu'il serait illogique d'appliquer en matière d'aggravation de réserves existantes des règles différentes de celles applicables à la formulation tardive des réserves.

7) Si, après avoir exprimé son consentement, assorti d'une réserve, un État ou une organisation internationale souhaite «aggraver» la portée de celle-ci, c'est-à-dire modifier à son avantage l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles portait la réserve, les dispositions applicables à la formulation tardive doivent trouver pleinement à s'appliquer, et pour les mêmes raisons:

- Il est essentiel de ne pas encourager la formulation tardive de restrictions à l'application du traité;

- D'un autre côté, des raisons légitimes peuvent conduire un État ou une organisation internationale à souhaiter modifier une réserve antérieure et, dans certains cas, l'auteur de la réserve aurait la possibilité de dénoncer le traité pour le ratifier à nouveau ensuite avec une «réserve aggravée»;

- Il est toujours loisible aux parties à un traité de modifier celui-ci à tout moment par accord unanime[746]; elles peuvent donc aussi autoriser, à l'unanimité, une partie à modifier, à tout moment également, l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application en ce qui la concerne; et

---

744 **[586, 2004]** Ibid. On peut interpréter en ce sens la décision du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1992 dans l'affaire *Elisabeth B*. c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*Journal des Tribunaux*, vol. I., *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537); voir septième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/526/Add.3, par. 199 et 200. En ce sens, voir J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la C.E.D.H. devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, § 1», *R.U.D.H.* 1993, p. 303. À ce sujet, on peut noter que, le 26 mai 1998, Trinité-et-Tobago a dénoncé le Protocole facultatif pour le ratifier à nouveau, le même jour, assorti d'une nouvelle réserve (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. IV.5, p. 227, note 3). À la suite de plusieurs objections et d'une décision du Comité des droits de l'homme du 31 décembre 1999 (communication n° 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999 – voir cinquième rapport sur les réserves, A/CN.4/508, par. 12), Trinité-et-Tobago a, une nouvelle fois, dénoncé le Protocole le 27 mars 2000 (*Traités multilatéraux*…, ibid.). Il s'agissait cependant non de la modification d'une réserve existante, mais de la formulation d'une réserve entièrement nouvelle.

745 **[587, 2004]** Voir le commentaire du projet de directive 2.3.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 521, par. 14, note 1164.

746 **[588, 2004]** Cf. l'article 39 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

- L'exigence du consentement *unanime* des autres parties à l'extension de la portée de la réserve semble constituer un garde-fou suffisant contre les abus.

8) Du reste, au plan universel en tout cas, la répugnance – justifiée – à ne pas encourager les parties à un traité à étendre la portée de leurs réserves après l'expression de leur consentement à être liées n'a pas empêché l'alignement de la pratique en matière d'aggravation des réserves sur celle relative à leur formulation tardive[747], ce qui apparaît en effet frappé du sceau du bon sens.

9) Les dépositaires traitent d'ailleurs les «modifications aggravantes» de la même manière que les réserves tardives: saisis d'une telle demande par l'une des parties, ils consultent l'ensemble des autres parties et n'acceptent la nouvelle rédaction de la réserve que si aucune d'entre elles ne s'y est opposée dans le délai qui leur a été imparti pour réagir.

10) Ainsi, la Finlande, qui avait, le 1er avril 1985, lors de son adhésion au Protocole sur les marques routières de 1973, additionnel à l'Accord européen complétant la Convention de 1968 sur la signalisation routière, formulé une réserve à une disposition technique de cet instrument[748]. Dix ans plus tard, le 5 septembre 1995, la Finlande déclara que sa réserve s'appliquait également à une autre hypothèse que celle indiquée initialement[749]:

> «Conformément à la pratique suivie dans des cas analogues, le Secrétaire général s'est proposé de recevoir en dépôt la modification sauf objection de la part d'un État contractant soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée. Aucun des États contractants n'ayant notifié d'objection au Secrétaire général, soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée dans un délai de 90 jours à compter de la date de sa circulation (le 20 décembre 1995), ladite déclaration a été reçue en dépôt à l'expiration du délai de 90 jours stipulé, soit le 19 mars 1996»[750].

---

747 **[589, 2004]** G. Gaja donne l'exemple de la «correction» par la France, le 11 août 1982, de la réserve figurant dans son instrument d'approbation du Protocole de 1978 relatif à la Convention de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, déposé auprès du Secrétaire général de l'OMI le 25 septembre 1981 («Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification − Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 311 et 312). Il s'agit d'un cas un peu particulier dès lors qu'à la date de la «correction», le Protocole MARPOL n'était pas entré en vigueur à l'égard de la France; en l'espèce, il ne semble pas que le dépositaire ait subordonné l'acceptation du nouveau texte à l'accord unanime des autres parties − dont certaines ont du reste fait objection à la substance de la réserve ainsi modifiée (cf. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 2002*, J/2387, p. 81).

748 **[590, 2004]** Par sa réserve initiale au paragraphe 6 de l'annexe, la Finlande se réservait «le droit d'utiliser la couleur jaune pour marquer la ligne continue délimitant les voies correspondant à des sens de circulation opposés» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général − État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. XI.B.25, p. 855).

749 **[591, 2004]** «… la réserve faite par la Finlande s'applique également à la ligne de séparation d'avertissement de danger» (ibid.).

750 **[592, 2004]** Ibid., note 586.

Cette description de la procédure suivie par le Secrétaire général est identique à celle utilisée couramment s'agissant de la formulation tardive des réserves[751, 752].

11) De son côté, le Gouvernement de la République des Maldives a notifié au Secrétaire général des Nations Unies, le 29 janvier 1999, la modification des réserves formulées lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (en 1993). L'Allemagne, qui avait objecté aux réserves initiales, s'opposa également à leur modification en faisant valoir notamment:

> «… qu'un État ne peut émettre de réserves à un traité qu'au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du traité ou au moment de l'adhésion au traité (art. 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Une fois qu'un État s'est lié par un traité en vertu du droit international, il ne peut plus soumettre de nouvelles réserves ni élargir des réserves antérieures ou en ajouter. Il a seulement la possibilité de retirer totalement ou partiellement les réserves initiales, ce que le Gouvernement de la République des Maldives n'a malheureusement pas fait à travers sa modification»[753].

12) Toutefois, pas davantage qu'elle n'avait objecté à la réserve initiale des Maldives en s'opposant à son entrée en vigueur entre les deux États, l'Allemagne ne s'opposa formellement à la modification en tant que telle. Ceci confirme le bien-fondé des doutes de certains membres de la Commission quant à l'opportunité d'utiliser le vocable «objection» pour dénommer l'opposition des États à la modification tardive des réserves: un État peut parfaitement admettre *l'opération* de la modification tout en objectant au *contenu* de la réserve modifiée[754]. Toutefois, comme, conformément à l'avis d'une majorité de ses membres, la Commission a retenu le mot «objection» pour nommer l'opposition des États à la formulation tardive des réserves dans les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3[755], elle a considéré qu'il était préférable de retenir ici la même terminologie.

13) Le projet de directive 2.3.5 renvoie implicitement aux projets de directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3 relatifs à la formulation tardive des réserves. Il n'a pas semblé utile de le préciser

---

751 **[593, 2004]** Voir le commentaire du projet de directive 2.3.1 («Formulation tardive d'une réserve»), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 11 et 13, p. 519 et 520.

752 **[594, 2004]** Il faut remarquer cependant qu'aujourd'hui le délai prévu serait de 12 mois et non de 90 jours (voir le projet de directive 2.3.2 («Acceptation de la formulation tardive d'une réserve»), ibid., p. 525 et 526 et notamment les paragraphes 5 à 10 du commentaire, ibid., p. 527 à 529).

753 **[595, 2004]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général − État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. IV.8, p. 269, note 40. Pour l'objection initiale de l'Allemagne, voir p. 247. La Finlande a également objecté à la réserve maldive modifiée − ibid., p. 269. Les objections allemande et finlandaise ont été faites plus de 90 jours après la notification de la modification, délai alors fixé par le Secrétaire général.

754 **[596, 2004]** Voir le paragraphe 23 du commentaire du projet de directive 2.3.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 525.

755 **[597, 2004]** Voir le texte de ces projets, ibid., p. 497.

expressément dans le texte du fait qu'il s'agit des projets qui le précèdent immédiatement dans le Guide de la pratique.

14) Il convient cependant de noter que la transposition des règles applicables à la formulation tardive des réserves, figurant dans le projet de directive 2.3.3, à l'aggravation d'une réserve existante ne peut pas être pure et simple. Dans les deux hypothèses, en cas d'«objection» de la part de l'une quelconque des Parties contractantes, la situation préexistante demeure; mais cette situation est différente: avant la formulation tardive d'une réserve nouvelle, le traité s'appliquait dans son intégralité entre les Parties contractantes à moins que d'autres réserves n'aient été faites par ailleurs. S'agissant, en revanche, de l'aggravation tardive de la portée d'une réserve, celle-ci était déjà établie et produisait les effets que lui reconnaissent les Conventions de Vienne. C'est cette différence de situations que prend en compte la seconde phrase du projet de directive 2.3.5 en prévoyant que, dans cette seconde hypothèse, la réserve faite initialement reste inchangée en cas d'«objection» à l'extension de sa portée.

15) La Commission n'a pas jugé utile de définir dans un projet de directive ce que l'on entend par «aggravation de la portée d'une réserve» tant ceci paraît évident. Eu égard à la définition des réserves, telle qu'elle est établie par les projets de directives 1.1 et 1.1.1, il est clair que cette expression recouvre toute modification qui vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui formule la réserve, de manière plus large que la réserve faite initialement.

2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives

Commentaire

L'absence de toute disposition relative aux déclarations interprétatives dans les Conventions de Vienne, la rareté ou la relative incertitude de la pratique les concernant ne permet pas de raisonner de façon autonome en ce qui les concerne. On ne peut guère procéder que par analogie (ou par opposition) par rapport aux réserves elles-mêmes, étant entendu qu'il faut prendre grand soin de distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne présentent pas ce caractère[756].

2.4.0 Forme des déclarations interprétatives

Une déclaration interprétative devrait, de préférence, être formulée par écrit.

---

756 **[258, 2002]** Sur la distinction, voir les projets de directives 1.2 et 1.2.1 et leurs commentaires (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), chap. IV, C, 2, p. 180 à 202).

Commentaire

1) Il n'y aurait aucune justification à imposer à un État ou à une organisation internationale de suivre une procédure déterminée pour indiquer, selon une forme particulière, l'interprétation qu'il donne d'une convention à laquelle il est partie ou dont il est signataire ou à laquelle il a vocation à devenir partie. En conséquence, la validité formelle d'une déclaration interprétative n'est, en aucune manière liée au respect d'une forme ou d'une procédure spécifiques[757]. On ne saurait donc transposer purement et simplement les règles relatives à la forme et à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement, et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressés.

2) Il n'en reste pas moins que, malgré l'absence d'obligation juridique à cet égard, il paraît opportun d'assurer, autant que possible, une large publicité des déclarations interprétatives. En ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté. Son influence effective dépend en effet en grande partie de la diffusion dont elle fait l'objet.

3) Sans discuter, à ce stade[758], des effets juridiques que ces déclarations sont susceptibles de produire sur l'interprétation et l'application du traité en question, il va sans dire que ces déclarations unilatérales sont susceptibles de jouer un rôle dans la vie du traité; c'est leur raison d'être et c'est dans ce but que les États et les organisations internationales y recourent. La Cour internationale de Justice a souligné l'importance de ces déclarations en pratique:

> «L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument»[759].

Rosario Sapienza a également souligné l'importance et le rôle des déclarations interprétatives et des réactions qu'elles suscitent: elles

---

757 **[526, 2009]** Voir aussi M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux], Duncker & Humblot, Berlin, 2005, p. 117.

758 **[527, 2009]** Voir *infra*, la partie IV, sect. 2, du Guide de la pratique.

759 **[528, 2009]** Avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 135 et 136. Pour une présentation nettement plus restrictive de l'influence que peuvent exercer les déclarations interprétatives, voir cependant CIJ, arrêt, 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire*, par. 42.

«forniranno utile contributo anche alla soluzione [d'un différend]. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo»[760].

[fourniront aussi une contribution utile à la solution [d'un différend]. En outre, les déclarations aideront l'interprète à résoudre un simple problème d'interprétation en l'absence même de tout différend.]

Dans son étude concernant les «Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux» («Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen»), Monika Heymann a également souligné à juste titre:

Dabei ist allerdings zu beachten, dass einer schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine größere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die übrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt.[761]

[À cet égard il convient de remarquer qu'une déclaration interprétative simple faite par écrit peut jouir d'une importance plus grande en raison du fait que les autres parties contractantes en prennent connaissance et que, dans le cas d'un litige, elle jouit d'une valeur probante plus importante.]

4) Du reste, en pratique, les États et organisations internationales s'efforcent de donner à leurs déclarations interprétatives la publicité voulue. Ils les communiquent au dépositaire et, pour sa part, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en distribue le texte[762] et les reproduit dans la publication *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*[763]. Il est évident que cette procédure de communication, qui permet d'assurer une large publicité, exige que les déclarations soient matérialisées par un écrit.

5) Il ne s'agit cependant là que d'une exigence pratique dictée par des considérations d'efficacité. Comme la Commission l'a indiqué ci-dessus[764], il n'existe à cet égard aucune

---

760 **[529, 2009]** Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali* (A. Giuffrè, Milano, 1996), p. 275.

761 **[530, 2009]** Heymann, voir *supra*, note 526, p. 118.

762 **[531, 2009]** Nations Unies*, Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1, par. 218.

763 **[532, 2009]** Pour ne donner que l'exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, bien que l'article 319 n'oblige aucunement son dépositaire à communiquer les déclarations interprétatives faites conformément à l'article 311 de la Convention, le Secrétaire général les publie systématiquement dans le chapitre XXI.6 des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (en ligne http://treaties.un.org/).

764 **[533, 2009]** Par. 1) du présent commentaire.

obligation juridique. C'est la raison pour laquelle, à la différence de la directive 2.1.1 relative à la forme écrite des réserves[765], la directive 2.4.0 est rédigée sous la forme d'une simple recommandation, à l'image de celles qui ont été adoptées par exemple en ce qui concerne la motivation des réserves[766] et des objections aux réserves[767]. L'utilisation du conditionnel et l'expression «de préférence» mettent en évidence le caractère souhaitable mais facultatif du recours à la forme écrite[768].

2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.4.1 transpose et adapte aux déclarations interprétatives telles qu'elles sont définies par le projet de directive 1.2[769] les dispositions du projet de directive 2.1.3 relatif à la formulation des réserves.

2) Il va de soi que ces déclarations ne peuvent produire d'effets, quels qu'ils soient, que si elles émanent d'une autorité compétente pour engager l'État ou l'organisation internationale au plan international. Et, comme la déclaration a vocation à produire des effets en relation avec un traité, il paraît légitime de limiter cette possibilité aux seules autorités ayant compétence pour engager l'État ou l'organisation par un traité.

3) En ce qui concerne la forme des déclarations interprétatives en revanche, le problème se pose de manière très différente de ce qui est le cas en matière de réserves: il s'agit de déclarations par lesquelles le déclarant entend préciser ou clarifier le sens ou la portée qu'il attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions, mais sans subordonner son consentement à être lié à cette interprétation. Sauf dans le cas des déclarations interprétatives conditionnelles,

765 **[534, 2009]** Pour le texte de la directive 2.2.1, voir sect. C.1 ci-dessus.

766 **[535, 2009]** Directive 2.1.9 (Motivation [des réserves]) (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 200 à 204.

767 **[536, 2009]** Projet de directive 2.6.10 (Motivation [des objections]), ibid., p. 219 à 222.

768 **[537, 2009]** Telle est la raison pour laquelle, alors que la directive 2.1.1 relative à la forme des réserves s'intitule «Forme écrite», la directive 2.4.0 est simplement intitulée «Forme des déclarations interprétatives».

769 **[259, 2002]** Pour le texte et le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), chap. IV, C, 2, p. 180 à 194.

qui font l'objet du projet de directive 2.4.3, il s'agit là d'une prise de position[770], mais son auteur ne prétend pas l'opposer à ses cocontractants. Dès lors, la formulation écrite de telles déclarations ne présente pas le même caractère indispensable que dans le cas des réserves (projet de directive 2.1.1) ou des déclarations interprétatives conditionnelles (projet de directive 2.4.3). Il est certainement préférable qu'elles soient connues des autres parties, mais leur méconnaissance ne paraît pas devoir les priver nécessairement de toute conséquence juridique. La formulation orale de telles déclarations n'est du reste pas rare, et cela n'a pas dissuadé les juges ou les arbitres internationaux de leur reconnaître certains effets[771].

4) Dès lors, il ne paraît pas utile d'adopter un projet de directive concernant la forme que peuvent revêtir les déclarations interprétatives simples, puisque celle-ci est indifférente. Le silence du Guide de la pratique sur ce point devrait l'établir suffisamment.

5) De même, il semble n'y avoir aucune raison de transposer les règles relatives à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement, et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressées; en ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté, mais c'est un tout autre problème. Il n'y a pas lieu de transposer en ce qui les concerne les dispositions des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8 relatifs à la communication des réserves et aucune précision ne semble devoir être donnée sur ce point dans le Guide de la pratique.

[2.4.2 [2.4.1 *bis*] Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

770 **[260, 2002]** Qui peut avoir «une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument» (cf. Cour internationale de Justice, avis consultatif du 11 juillet 1950 relatif au *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 136; voir le commentaire du projet de directive 1.2.1, dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10*, (A/54/10), note 317, p. 191.

771 **[261, 2002]** Voir ibid.

Commentaire

1) De l'avis de la Commission, la formulation des déclarations interprétatives au plan interne appelle les mêmes remarques que s'agissant des réserves. Les règles et pratiques nationales sont, à cet égard, extrêmement diverses. Cela ressort clairement des réponses des États au questionnaire de la Commission sur les réserves. Parmi les 22 États qui ont répondu aux questions 3.5 et 3.5.1[772], on relève que :

– Dans sept cas, l'exécutif seul est compétent pour formuler la déclaration[773];

– Cette compétence appartient au Parlement seul dans ce cas[774]; et

– Elle est partagée entre l'un et l'autre dans 14 cas[775], les modalités de collaboration entre eux étant aussi diverses qu'en matière de réserves.

D'une manière générale, le rôle de l'exécutif est sans doute plus marqué qu'en matière de réserves.

2) Il va de soi, a fortiori, que la détermination de la compétence pour formuler des déclarations interprétatives et de la procédure à suivre à cette fin relève du seul droit interne, et qu'un État ou une organisation internationale ne serait pas fondé à invoquer une violation de celui-ci pour refuser à ses déclarations l'effet juridique qu'elles pourraient produire, d'autant plus qu'il semble s'agir en général davantage de pratiques que de règles écrites formelles.

3) Il convient dès lors de transposer aux déclarations interprétatives, qu'elles soient ou non conditionnelles, les dispositions du projet de directive 2.4.2 relatif à la formulation des réserves au plan interne, sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les autres.

2.4.3 Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

Commentaire

---

772 **[262, 2002]** Question 3.5: «Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) de faire [des] déclarations interprétatives?»; question 3.5.1: «Le Parlement est-il associé à la formulation de ces déclarations?». La liste des États ayant répondu à ces questions n'est pas identique à celle des États qui ont répondu aux questions similaires concernant les réserves.

773 **[263, 2002]** Chili, Inde, Israël, Italie, Japon, Malaisie, Saint-Siège.

774 **[264, 2002]** Estonie.

775 **[265, 2002]** Allemagne, Argentine, Bolivie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Mexique, Panama, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse.

1) II résulte *a contrario* de la directive 1.2, qui définit les déclarations interprétatives indépendamment de tout élément temporel[776], qu'une déclaration interprétative «simple» (par opposition à une déclaration interprétative conditionnelle) peut, contrairement à une réserve, être formulée à tout moment. Il suffit donc de renvoyer aux commentaires dont la Commission a assorti cette disposition[777], dont le projet de directive 1.4.3 tire expressément la conséquence. Cette faculté n'est cependant pas absolue et comporte trois exceptions.

2) La première concerne l'hypothèse, relativement fréquente, des traités prévoyant expressément que des déclarations interprétatives s'y attachant ne peuvent être formulées qu'à un ou des moments spécifiés, comme c'est le cas, par exemple, de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer[778]. Il est clair que, dans un cas de ce genre, les Parties contractantes ne peuvent faire de déclarations interprétatives du type de celles envisagées par la disposition les prévoyant qu'au(x) moment(s) limitativement indiqué(s) dans le traité.

3) La Commission s'est demandé si cette exception, qui paraît, à vrai dire, évidente, devait être mentionnée dans le projet de directive 2.4.3. Il lui est cependant apparu que cette précision était superflue: le Guide de la pratique a un caractère exclusivement supplétif de volonté et il va de soi que les dispositions d'un traité doivent trouver à s'appliquer par priorité si elles contredisent les orientations figurant dans le Guide779. Toutefois, il a semblé opportun de réserver le cas, très particulier de la formulation tardive d'une déclaration interprétative, lorsqu'une disposition conventionnelle limite expressément la faculté de formuler une telle déclaration *ratione temporis;* cette hypothèse est envisagée par le projet de directive 2.4.6 auquel renvoie le projet de directive 2.4.3.

4) L'existence d'une disposition conventionnelle expresse limitant la faculté de formuler des déclarations interprétatives ne constitue pas la seule hypothèse dans laquelle un État ou uneorganisation internationale se trouve empêché, *ratione temporis*, de formuler une déclaration interprétative. Il en va également ainsi lorsque cet État ou cette organisation a déjà formulé une interprétation sur laquelle ses partenaires se sont fondés ou étaient en droit de se fonder *(estoppel*).

---

776 **[1204, 2001]** Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10 (A/54/10), p. 180.

777 **[1205, 2001]** Ibid., p. 189 à 193, par. 21 à 32 du commentaire.

778 **[1206, 2001]** «L'article 309 [excluant les réserves] n'interdit pas à un État, *au moment où il signe ou ratifie la Convention ou adhère à celle-ci,* de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État.» Voir aussi, par exemple, l'article 26, par. 2, de la Convention de Bâle du 22 mars 1989, sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination ou l'article 43 de l'Accord de New York du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants.

779 **[1207, 2001]** La Commission a cependant dérogé à ce principe, dans de rares cas, lorsqu'elle a entendu mettre l'accent sur le caractère exceptionnel et dérogatoire des directives qu'elle proposait (voir notamment la directive 2.3.1 et le paragraphe 6 du commentaire de ce projet, *supra).*

Dans ce cas, l'auteur de la déclaration initiale se trouve empêché de la modifier. Cette hypothèse sera envisagée dans le cadre des projets de directives relatifs à la modification des réserves et des déclarations interprétatives[780].

5) La troisième exception concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, contrairement aux déclarations interprétatives simples, ne peuvent être formulées à tout moment, ainsi que le précise le projet de directive 1.2.1 relatif à la définition de ces instruments[781], que mentionne expressément le projet de directive 2.4.3.

6) Celui-ci réserve également l'hypothèse envisagée par le projet de directive 2.4.7 relatif à la formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle.

7) Enfin, il a semblé aller de soi que seul pouvait être interprété un instrument existant et que, dès lors, il ne paraissait pas nécessaire de préciser que la déclaration ne pouvait intervenir qu'une fois le texte du traité définitivement adopté.

2.4.3 *bis* Communication des déclarations interprétatives

La communication d'une déclaration interprétative formulée par écrit devrait être effectuée *mutatis mutandis* conformément à la procédure fixée par les directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

Commentaire

1) Les considérations qui ont conduit la Commission à adopter la directive 2.4.0 recommandant aux États et aux organisations internationales de formuler de préférence leurs déclarations interprétatives par écrit[782] valent tout autant en ce qui concerne la diffusion dont ces déclarations devraient bénéficier – une publicité que seule permet la forme écrite.

2) Ici encore, il a paru à la Commission qu'il est de l'intérêt tant de l'auteur de la déclaration interprétative que des autres parties contractantes que celle-ci soit diffusée aussi largement que possible. Si les auteurs des déclarations interprétatives souhaitent que leur position soit prise en compte dans l'application du traité – particulièrement en cas de différend, ils ont sans aucun doute intérêt à ce que leur position soit communiquée aux autres États et organisations internationales

780 **[1208, 2001]** Voir aussi le paragraphe 31 du commentaire du projet de directive 1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 193.

781 **[1209, 2001]** «Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un Etat fait une notification de succession à un traité … constitue une déclaration interprétative conditionnelle» (ibid., p. 194 – italiques ajoutées; voir les paragraphes 15 à 18 du commentaire de ce projet, ibid., p. 201 et 202).

782 **[539, 2009]** Voir ci-dessus, par. 1) à 5) du commentaire de la directive 2.4.0.

intéressés. En outre, seule une procédure de ce genre semble de nature à permettre aux autres parties contractantes de réagir à une déclaration interprétative.

3) Cette procédure de communication pourrait s'inspirer de celle applicable aux autres types de déclarations relatives à un traité, comme par exemple celle concernant la communication des réserves, régie par les directives 2.1.5 à 2.1.7[783], étant entendu qu'il ne peut s'agir que de recommandations puisque, contrairement aux réserves, les déclarations interprétatives ne sont pas obligatoirement formulées par écrit[784].

4) Selon certains membres de la Commission, le dépositaire devrait pouvoir déclencher une procédure de consultation dans les cas où une déclaration interprétative serait manifestement invalide, auquel cas la directive 2.1.8[785] devrait être également mentionnée dans la directive 2.4.3 *bis*. Étant donné d'une part que la directive 2.1.8, qui relève en tout état de cause du développement progressif du droit international, a suscité des critiques[786] et que, d'autre part, si une déclaration interprétative peut être tenue pour non valide, ce ne peut être que dans des cas exceptionnels, cette suggestion a été écartée.

5) De même, nonobstant la position exprimée par certains membres de la Commission, la motivation des déclarations interprétatives ne semble ni être conforme à une pratique suivie par les États et organisations internationales, ni, dans l'absolu, correspondre à une nécessité. Lorsqu'ils formulent des déclarations interprétatives, les États ou organisations internationales veulent, en général, exprimer leur position concernant le sens à donner à une disposition du traité, ou à telle ou telle notion utilisée dans le texte du traité et en expliquent en général les raisons. Il n'est guère nécessaire, voire même possible, de fournir des explications à ces explications. Certains membres ont estimé que la signification des déclarations interprétatives était souvent ambiguë et qu'il serait donc utile de les motiver afin de les expliciter. Selon le point de vue majoritaire, toutefois, une recommandation en ce sens, fût-ce sous la forme d'une simple recommandation, ne s'imposait pas[787].

783 **[540, 2009]** Pour le texte des directives 2.1.5 à 2.1.7, voir sect. C.1 ci-dessus.
784 **[541, 2009]** Voir ci-dessus la directive 2.4.0 et son commentaire.
785 **[542, 2009]** Pour le texte de la directive 2.1.8, voir sect. C.1 ci-dessus.
786 **[543, 2009]** Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément no 10 (A/61/10), p. 376, par. 2) et 3) du commentaire de la directive 2.1.8.
787 **[544, 2009]** Il en va différemment des réactions aux déclarations interprétatives – voir ci-dessous la directive 2.9.6.

2.4.4 [2.4.5] Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) La règle selon laquelle il n'est pas nécessaire de confirmer les déclarations interprétatives faites lors de la signature d'un traité découle, à vrai dire, inévitablement du principe consacré dans le projet de directive 2.4.3. Puisque, sauf exception, les déclarations interprétatives peuvent être faites à tout moment, il serait illogique et paradoxal d'exiger qu'elles soient confirmées lors de l'expression par un Etat ou une organisation internationale de son consentement définitif à être lié.

2) Sur ce point, il existe un contraste marqué entre les règles applicables aux réserves[788] et celles relatives aux déclarations interprétatives, puisque le principe est totalement inversé: les réserves formulées à la signature du traité doivent, en principe, être confirmées; pas les déclarations interprétatives.

3) Compte tenu du libellé très large du projet de directive 2.4.4, la transposition aux déclarations interprétatives du principe posé dans le projet de directive 2.2.2[789], selon lequel il n'est pas nécessaire de confirmer une réserve formulée lors de la signature d'un traité non soumis à ratification (accord en forme simplifiée), n'aurait guère de sens: le principe énoncé dans le projet de directive 2.4.4 est applicable à toutes les catégories de traités, que ceux-ci entrent en vigueur du seul fait de leur signature ou qu'il soit soumis à ratification, approbation, acceptation, confirmation formelle ou adhésion.

4) II reste qu'en pratique, l'opposition entre les règles applicables aux réserves d'un côté, aux déclarations interprétatives de l'autre, est moins tranchée qu'il y paraît:

- D'une part, rien n'empêche un État ou une organisation internationale qui a fait une déclaration au moment de la signature de confirmer celle-ci lorsqu'il exprime son consentement définitif à être lié;

788 **[1210, 2001]** Voir le projet de directive 2.2.1 et le commentaire y afférent.
789 **[1211, 2001]** Voir le commentaire relatif à ce projet.

- D'autre part, le principe posé dans le projet de directive 2.4.4 n'est pas applicable aux déclarations interprétatives conditionnelles, ainsi que le précise clairement le projet de directive 2.4.5.

[2.4.5 [2.4.4] Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée[790].]

Commentaire

1) Le projet de directive 2.4.5 apporte une exception importante au principe posé dans le projet de directive 2.4.4 aux termes duquel une déclaration interprétative faite lors de la signature du traité ne doit pas être confirmée par son auteur. Cette règle ne saurait, en effet, s'appliquer aux déclarations interprétatives conditionnelles.

2) S'agissant de ces dernières, la Commission a noté, dans le commentaire du projet de directive 1.2, que si la déclaration interprétative conditionnelle avait été formulée à la signature du traité, elle devait «probablement» «être confirmée lors de l'expression du consentement définitif à être lié»[791]. Aucune raison logique ne paraît en effet plaider en faveur d'une solution différente pour les réserves d'une part et pour les déclarations interprétatives conditionnelles auxquelles les autres Parties doivent être mises en mesure de réagir le cas échéant.

3) En pratique, on constate du reste que, d'une manière générale, les Etats qui entendent subordonner leur participation à un traité à une interprétation spécifiée de celui-ci, confirment cette interprétation au moment de l'expression de leur consentement définitif à être liés, lorsqu'elle a été formulée à la signature ou à un moment quelconque antérieur des négociations[792].

---

790 **[145, 2010]** Les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ont été mises entre crochets dans l'attente d'une décision définitive de la Commission concernant le point de savoir si le régime juridique de ces déclarations est entièrement aligné sur celui des réserves. Comme cela semble être le cas, ces directives seront remplacées par une disposition unique les assimilant aux réserves.

791 **[1212, 2001]** Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10 (A/54/10), note 346, p. 202.

792 **[1213, 2001]** Cf. la confirmation, par l'Allemagne et le Royaume-Uni, de leurs déclarations, formulées lors de leur signature de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1999,* vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. II), numéro de vente: F.00.V.2, p. 365 à 367); voir aussi la pratique suivie par

4) Par dérogation au principe posé dans le projet de directive 2.4.4 pour les déclarations interprétatives «simples», il convient par conséquent de transposer aux déclarations interprétatives conditionnelles les règles relatives à la confirmation formelle des réserves formulées à la signature figurant dans le projet de directive 2.2.1.

2.4.6 [2.4.7] Formulation tardive d'une déclaration interprétative

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.4.6 constitue le pendant, pour les déclarations interprétatives, du projet de directive 2.3.1 relatif aux réserves.

2) En dépit du principe énoncé dans le projet de directive 2.4.3, selon lequel les déclarations interprétatives peuvent être faites à tout moment après l'adoption du texte du traité, les déclarations interprétatives, de même que les réserves, peuvent être tardives. C'est évidemment le cas pour les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme les réserves elles-mêmes, ne peuvent être formulées (ou confirmées) qu'au moment de l'expression du consentement définitif à être lié ainsi que le précisent les projets de directives 1.2.1[793] et 2.4.5[794]. Mais ce peut l'être aussi s'agissant des déclarations interprétatives simples, en particulier lorsque le traité lui-même fixe le délai dans lequel elles peuvent être faites[795]. L'objet du projet de directive 2.4.6 est d'envisager cette hypothèse, expressément réservée par le projet de directive 2.4.3.

3) La Commission tient à souligner qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école. Ainsi par exemple, le Gouvernement égyptien, qui avait ratifié la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination en 1993, sans assortir son instrument de ratification de déclarations particulières a formulé, le 31 janvier 1995,

---

Monaco lors de la signature puis de la ratification du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques {*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1999,* vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. I), numéro de vente: F.00.V.2, p. 146), par l'Autriche s'agissant de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique du 6 mai 1959 (site Internet: http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm) ou de la Communauté européenne en ce qui concerne la Convention d'Espoo de 1991 {*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1999,* vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. II), numéro de vente: F.00.V.2, p. 373). Voir aussi les déclarations de l'Italie ou du Royaume-Uni concernant la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique (ibid.,p. 389).

793 **[1214, 2001]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 194.

794 **[1215, 2001]** Voir ci-dessus.

795 **[1216, 2001]** Voir les paragraphes 2 et 3 du commentaire du projet de directive 2.4.3.

des déclarations interprétant certaines dispositions de ce traité[796], qui limitent cette possibilité au seul moment de l'expression par une Partie de son consentement à être liée[797]. Certaines Parties à la Convention ayant contesté la recevabilité des déclarations égyptiennes soit parce que, selon elles, elles constituaient en réalité des réserves (interdites par le paragraphe 1 de l'article 26), soit du fait de leur tardiveté[798], le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention de Bâle, «[conformément à la pratique suivie dans des cas analogues ... s'est proposé de recevoir en dépôt lesdites déclarations sauf objection de la part d'un État contractant, soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de leur circulation»[799]. Puis, face aux objections reçues de certains États contractants[800], il s'est déclaré «de l'avis qu'il n'est pas en mesure de recevoir en dépôt les déclarations formulées par l'Egypte»[801] et s'est abstenu de les faire figurer dans la section relative aux «Déclarations» et ne les a reproduites que dans les «Notes», accompagnées des objections dont elles ont fait l'objet.

4) II se déduit de cet exemple, qui n'a fait l'objet d'aucune protestation de la part des États parties à la Convention de Bâle, que, dans le cas particulier mais pas exceptionnel dans lequel un traité spécifie les moments auxquels des déclarations interprétatives peuvent être faites, il convient de suivre les mêmes règles que celles qui sont énoncées dans le projet de directive 2.3.1. Les commentaires relatifs à cette disposition sont donc transposables, *mutatis mutandis,* au projet de directive 2.4.6.

5) II va de soi que les orientations fixées par les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3[802] sont également transposables aux acceptations de la formulation tardive des déclarations interprétatives et aux objections à une telle formulation. Toutefois, la Commission a considéré qu'il n'était pas utile d'alourdir le Guide de la pratique par l'inclusion de projets de directives exprès en ce sens.

796 **[1217, 2001]** Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 1999,* vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.0O.V.2), p. 368 et 369.

797 **[1218, 2001]** Aux termes de l'article 26, par. 2, de la Convention, un État ne peut, dans certaines limites, formuler de telles déclarations que «lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère».

798 **[1219, 2001]** Voir les observations du Royaume-Uni, de la Finlande, de l'Italie, des Pays-Bas ou de la Suède *{Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 30 avril 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.96.V.5, p. 931 et 932); l'édition 2000 de cette publication est incompréhensible).

799 **[1220, 2001]** Ibid., p.931.

800 **[1221, 2001]** Ibid., par. 328.

801 **[1222, 2001]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 30 avril 1995...,* p. 932.

802 **[1223, 2001]** Voir ci-dessus.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

Commentaire

1) S'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, il n'y a, *prima facie*, guère de raisons de s'écarter des règles de forme et de procédure applicables à la formulation des réserves: par définition même, l'État ou l'organisation internationale qui les formule subordonne son consentement à être lié à une interprétation spécifiée[803]. Les raisons qui imposent que les réserves soient formulées par écrit et authentifiées par une personne ayant pouvoir d'engager l'État ou l'organisation internationale valent donc tout autant ici: indissociablement liées au consentement de leur auteur à être lié, elles doivent être connues de leurs partenaires auxquels elles ont vocation à devenir opposables puisqu'elles prétendent avoir des effets sur le rapport conventionnel. La procédure de leur formulation doit, dès lors, être alignée sur celle des réserves.

2) Les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2 peuvent donc être transposés purement et simplement en ce qui concerne la formulation des déclarations interprétatives conditionnelles:

– Celles-ci doivent être formulées par écrit; et

– Il doit en aller de même si la déclaration interprétative doit faire l'objet d'une confirmation formelle dans les conditions prévues dans le projet de directive 2.4.5.

Cela est précisé dans les deux premiers alinéas du projet de directive 2.4.7.

803 **[266, 2002]** Cf. le projet de directive 1.2.1.

3) En revanche, comme toutes les déclarations interprétatives doivent être formulées par une autorité compétente pour engager l'État[804], il n'a pas paru utile de le répéter spécifiquement en ce qui concerne les déclarations conditionnelles. Il en va de même en ce qui concerne leur formulation au plan interne[805].

4) En revanche, il est nécessaire de souligner la spécificité des déclarations interprétatives conditionnelles en ce qui concerne leur communication aux autres États et organisations internationales intéressés. À cet égard, les raisons qui justifient la transposition des règles relatives à la formulation des réserves à celle de ces déclarations s'imposent avec une force particulière: il s'agit, inévitablement, de déclarations formelles, qui, par définition, conditionnent l'expression du consentement de leur auteur à être lié par le traité et auxquelles les autres États ou organisations internationales intéressés doivent avoir la possibilité de réagir. Les deux derniers alinéas du projet de directive 2.4.7 sont, en conséquence, calqués sur le texte du projet de directive 2.1.5, sans que la Commission ait estimé nécessaire de reproduire dans le détail les dispositions des projets de directives 2.1.6 à 2.1.8 dont les orientations sont cependant transposables *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives conditionnelles.

5) La Commission se réserve de réexaminer l'opportunité de maintenir ou non dans le Guide de la pratique l'ensemble des projets de directives relatifs aux déclarations interprétatives conditionnelles, y compris le projet de directive 2.4.7, à la lumière du régime juridique applicable à ces déclarations. S'il s'avère que celui-ci est sensiblement similaire au régime des réserves, l'ensemble de ces directives sera remplacé par une disposition unique assimilant les déclarations en question à des réserves. Dans l'attente de sa décision définitive à cet égard, la Commission a adopté le projet de directive 2.4.7 à titre provisoire et l'a placé entre crochets.

[2.4.8 Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.]

Commentaire

1) Les considérations qui ont conduit la Commission à adopter le projet de directive 2.4.6 sont en tous points transposables au projet de directive 2.4.7.

---

804 **[267, 2002]** Voir le projet de directive 2.4.1.
805 **[268, 2002]** Voir le projet de directive 2.4.2.

2) II résulte du projet de directive 1.2.1, qu'à l'image d'une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle est «une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité.. .»806. Toute déclaration interprétative conditionnelle qui n'est pas formulée à l'un de ces moments apparaît donc comme tardive et ne peut être envisagée que si toutes les Parties contractantes consentent, au moins tacitement, à ce qu'elle soit faite.

3) Les commentaires relatifs aux projets de directives 2.3.1 et 2.4.6 sont donc pleinement transposables au projet de directive 2.4.7.

2.4.9 Modification d'une déclaration interprétative

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

Commentaire

1) Conformément à la définition qu'en donne le projet de directive 1.2, les déclarations interprétatives «simples» constituent de simples clarifications du sens ou de la portée des dispositions du traité. De telles déclarations peuvent être faites à tout moment[807] (sauf dispositions conventionnelles contraires[808]) et ne sont pas soumises à l'obligation de confirmation[809]. Dès lors, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient modifiées à tout moment en l'absence de disposition conventionnelle précisant que l'interprétation doit être donnée à un moment spécifié. C'est ce qu'indique le projet de directive 2.4.9, dont le texte combine ceux des projets de directives 2.4.3 («Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée») et 2.4.6 («Formulation tardive d'une déclaration interprétative»).

2) Il en résulte qu'une déclaration interprétative «simple» peut être modifiée à tout moment sous réserve de dispositions contraires pouvant figurer dans le traité lui-même, soit qu'il limite dans le temps la possibilité de faire de telles déclarations, soit dans l'hypothèse assez peu vraisemblable, mais que l'on ne peut exclure dans son principe, où le traité limiterait expressément la possibilité de modifier des déclarations interprétatives.

---

806 **[1224, 2001]** Voir les paragraphes 15 à 18 du commentaire du projet de directive 1.2.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 201 et 202.
807 **[598, 2004]** Cf. le projet de directive 2.4.3.
808 **[599, 2004]** Cf. le projet de directive 2.4.6.
809 **[600, 2004]** Cf. le projet de directive 2.4.4.

3) Il existe peu d'exemples clairs illustrant ce projet de directive. Toutefois, on peut signaler la modification par le Mexique, en 1987, de la déclaration relative à l'article 16 de la Convention de New York sur la prise d'otages du 17 décembre 1979, faite lors de l'adhésion, en 1987[810].

4) Bien que de telles déclarations n'entrent «pas dans le champ d'application du (…) Guide de la pratique»[811], on peut songer aussi à la modification par un État de déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative[812] ou opérant un choix entre les dispositions d'un traité[813]. Par ailleurs, le 7 mars 2002, la Bulgarie a amendé une déclaration faite lors de la signature et confirmée lors du dépôt de son instrument de ratification (en 1994) de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959[814]; toutefois, on peut estimer qu'il s'agit plutôt de l'interprétation d'une réserve que de la modification d'une déclaration interprétative à proprement parler[815].

5) Au demeurant, et malgré la rareté des exemples probants, le projet de directive 2.4.9 paraît découler logiquement de la définition même des déclarations interprétatives.

6) Il va de soi que, si un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, il s'ensuit a fortiori qu'une telle déclaration ne peut pas être modifiée à d'autres moments. Dans l'hypothèse où le traité limite dans le temps la possibilité de faire ou de modifier une déclaration interprétative, les règles applicables à la formulation tardive d'une telle déclaration, énoncées dans le projet de directive 2.4.6, devraient trouver application *mutatis mutandis* si, nonobstant cette limitation, un État ou une organisation internationale entendait modifier une déclaration interprétative antérieure: une telle modification ne serait possible qu'en l'absence d'objection de l'une quelconque des autres parties contractantes.

[2.4.10 Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle

810 **[601, 2004]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. II, chap. XVIII.5, p. 114.

811 **[602, 2004]** Voir par exemple la modification par l'Australie et la Nouvelle-Zélande des déclarations faites en vertu de l'article 24, paragraphe 2 ii), de l'Accord créant la Banque asiatique de développement lors de la ratification de cet accord (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. X.4, p. 523).

812 **[603, 2004]** Voir par exemple la note de l'ambassade du Mexique à La Haye du 24 janvier 2002 informant le dépositaire de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale d'une modification de ses exigences au sujet de l'application de l'article 5 de cette Convention (http://www.hcch.net/f/conventions/text14f.html).

813 **[604, 2004]** Projets de directives 1.4.6 et 1.4.7.

814 **[605, 2004]** http://conventions.coe.int/Treaty/FR/DECLAREList.asp.

815 **[606, 2004]** Voir aussi ibid., la modification, en 1988, de la «déclaration interprétative» suisse de 1974 relative à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme à la suite de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988. Toutefois, d'une part, la Cour avait assimilé cette «déclaration» à une réserve et, d'autre part, la Suisse a purement et simplement retiré sa déclaration rétroactivement à la suite de la décision du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1992 dans l'affaire *Elisabeth B.* c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie* (voir *supra*, note 586).

L’atténuation et l’aggravation de la portée d’une déclaration interprétative conditionnelle suivent les règles applicables respectivement au retrait partiel ou à l’aggravation de la portée d’une réserve.]

[Commentaire

1) Contrairement à la modification des déclarations interprétatives «simples», celle des déclarations interprétatives conditionnelles ne peut être faite à bien plaire: elles ne peuvent, en principe, être formulées (ou confirmées) que lors de l’expression par l’État ou l’organisation internationale de son consentement à être lié[816] et toute formulation tardive est exclue «sauf si aucune des autres Parties contractantes n’y fait objection»[817]. Toute modification s’apparente dès lors en une formulation tardive qui ne peut être «établie» que si elle ne se heurte pas à l’opposition de l’une quelconque des autres Parties contractantes. C’est ce que précise le projet de directive 2.4.10.

2) Bien que, dans certains cas, il puisse être difficile de déterminer si une modification vise à atténuer ou à aggraver la portée d’une déclaration interprétative conditionnelle, il a semblé à une majorité des membres de la Commission qu’il n’y avait pas de raison de s’écarter en la matière des règles relatives à la modification des réserves et qu’il convenait en conséquence de renvoyer aux règles applicables respectivement au retrait partiel[818] et à l’aggravation de la portée de celles-ci[819].

3) Dans cette seconde hypothèse, les règles applicables sont donc également les mêmes que celles figurant dans le projet de directive 2.4.8 relatif à la «Formulation tardive d’une déclaration interprétative conditionnelle» aux termes duquel:

> «Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l’expression de son consentement à être lié par le traité sauf si aucune des autres parties contractantes n’y fait objection»[820].

4) La Commission est consciente du fait que l’on pourrait envisager également qu’une partie à un traité renonce à faire d’une déclaration interprétative une condition à sa participation au traité tout en la maintenant en tant qu’interprétation «simple». Toutefois, il s’agit d’une hypothèse

---

816 **[607, 2004]** Cf. les projets de directives 1.2.1 et 2.4.5.

817 **[608, 2004]** Projet de directive 2.4.8.

818 **[609, 2004]** Voir les projets de directives 2.5.10 et 2.5.11.

819 **[610, 2004]** Voir le projet de directive 2.3.5.

820 **[611, 2004]** Pour le commentaire de ce projet, voir *Documents officiels de l’ Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 542 et 543.

d'école, dont il semble n'exister aucun exemple[821]. Il n'est dès lors sans doute pas utile de consacrer un projet de directive à cette hypothèse − d'autant moins que ceci reviendrait, en réalité, à retirer la déclaration en cause en tant que déclaration interprétative *conditionnelle* et, à cet égard, il s'agirait donc d'un retrait pur et simple auquel s'appliqueraient les règles énoncées dans le projet de directive 2.5.13 dont il résulte qu'il peut intervenir à tout moment.]

2.5 Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives

2.5.1 Retrait des réserves

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.1 reproduit le texte de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui, lui-même, reprend celui de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, en y ajoutant la mention des organisations internationales. Ces dispositions ne furent guère contestées lors des travaux préparatoires.

---

821 **[612, 2004]** Il existe en revanche des exemples de déclarations précisant que des déclarations interprétatives antérieures ne constituent pas des réserves. Voir par exemple la «communication ultérieure» (dont la date n'est pas précisée) par laquelle le Gouvernement français a précisé que le premier paragraphe de la «déclaration» faite lors de la ratification de la Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale «n'avait pas pour but de réduire la portée des obligations prévues par la Convention en ce qui le concernait, mais de consigner son interprétation de l'article 4 de ladite Convention» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général − État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. IV.2, p. 156, note 20). Voir aussi, par exemple, les déclarations de l'Indonésie ou de la Malaisie au sujet des déclarations dont elles avaient assorti la ratification de la Convention portant création de l'OMI du 6 mars 1948, ibid., vol. II, chap. XII.1, p. 10, notes 15 et 17, ou l'attitude de l'Inde au sujet de la même Convention (voir ibid., p. 10, note 14; voir aussi O. Schachter, «The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly», *AJIL*, vol. 54, 1960, p. 372 à 379).

2) La question du retrait des réserves n'a attiré l'attention des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités que relativement tardivement et peu. Tout à la question de la licéité des réserves, J. L Brierly et Sir Hersch Lauterpacht n'ont consacré aucun projet d'article[822] au critère de retrait d'une réserve. Ce n'est qu'en 1956, que, dans son premier rapport, Sir Gerald Fitzmaurice proposa un projet d'article 40, paragraphe 3, ainsi rédigé:

> Une réserve, même acceptée, peut être retirée à tout moment par notification formelle. Dans ce cas, l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres parties se conforment à cette disposition[823].

822 **[298, 2003]** Tout au plus Lauterpacht a-t-il attiré l'attention sur certaines propositions faites en avril 1954 à la Commission des droits de l'homme au sujet des réserves au «Pacte des droits de l'homme», prévoyant expressément la possibilité de retirer une réserve par simple notification au Secrétaire général des Nations Unies (deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/87, p. 29 à 31, par. 7 − texte anglais *in Yearbook … 1954*, vol. II, p. 131 et 132).

823 **[299, 2003]** *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118, document A/CN.4/101. Commentant cette disposition, Sir Gerald Fitzmaurice se bornait à estimer qu'elle n'appelait pas d'explications (ibid., p. 131, par. 101).

3) Ce projet ne fut pas discuté par la Commission mais, dans son premier rapport, Sir Humphrey Waldock en reprit l'idée dans un projet d'article 17 consacré à la «Faculté de formuler des réserves et de les retirer[824]», qui posait le principe d'un «droit absolu de tout État de retirer une réserve unilatéralement, même si cette réserve a été acceptée par les autres États»[825]. Tout État qui a formulé une réserve peut à tout moment la retirer unilatéralement, en tout ou en partie, que les autres États intéressés l'aient acceptée ou rejetée. Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir[826]. Cette proposition ne fut pas discutée en séance plénière mais le Comité de rédaction, tout en en conservant l'esprit, en modifia assez profondément non seulement la rédaction mais même la teneur puisque le nouveau projet d'article 19, exclusivement consacré au «Retrait des réserves», ne mentionnait plus la procédure de notification du retrait mais comprenait un paragraphe 2 consacré à l'effet du retrait[827]. Ce projet fut adopté avec l'adjonction d'une phrase précisant, dans le premier paragraphe, la date d'effet du retrait[828]. Aux termes de l'article 22 du projet de première lecture:

> «1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des États qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification.
>
> 2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.»[829].

4) Trois États seulement réagirent à ce projet d'article 22[830], qui fut remanié en conséquence par le Rapporteur spécial qui proposa[831]:

– De donner à la disposition une forme supplétive;

---

824 **[300, 2003]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 75.

825 **[301, 2003]** Ibid., p. 75, document A/CN.4/144, par. 12 du commentaire du projet d'article 17.

826 **[302, 2003]** Par. 6 du projet d'article 17, ibid., p. 69.

827 **[303, 2003]** À la demande de Bartoš (*Annuaire … 1962*, vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, par. 67, p. 259)..

828 **[304, 2003]** Ibid., par. 69 à 71 et 667e séance, 25 juin 1962, p. 280, par. 73 à 75.

829 **[305, 2003]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 201, document A/5209; l'article 21 portait sur l'«Application des réserves».

830 **[306, 2003]** Quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2. Israël estimait que la notification devait être faite par l'intermédiaire du dépositaire alors que les États-Unis d'Amérique se félicitaient de «la disposition selon laquelle le retrait de la réserve prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»; la remarque du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord portait sur la date d'effet du retrait; voir *infra*, commentaire du projet de directive 2.5.8, par. 4); pour le texte des observations de ces trois États, voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 323 (États-Unis), 336 (Israël, par. 14) et 383 (Royaume-Uni).

831 **[307, 2003]** Pour le texte du projet proposé par Waldock, voir ibid., p. 60, ou *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 43.

– De préciser que la notification du retrait serait faite par le dépositaire s'il en existait un;

– Un moratoire partiel en ce qui concerne la date d'effet du retrait[832].

5) À l'occasion de l'examen de ces propositions, deux membres de la Commission soutinrent que lorsqu'une réserve formulée par un État est acceptée par un autre État, il en résulte un accord entre les deux parties[833]. Cette thèse ne recueillit guère d'appui et la majorité se rallia à l'idée, exprimée par Bartoš, selon laquelle «normalement, un traité est conclu pour être appliqué intégralement; les réserves sont une exception qui est seulement tolérée»[834]. Suite à cette discussion, le Comité de rédaction reprit pratiquement, dans une formulation différente, les deux idées du paragraphe 1 du texte de 1962[835]. C'est ce texte qui fut finalement adopté[836] et qui devint le projet final d'article 20 («Retrait des réserves»):

> «1. À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.
>
> 2. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres États en ont reçu notification.»[837].

6) Le commentaire de cette disposition reprenait, en le précisant quelque peu, celui de 1962[838]. La Commission s'y déclarait notamment d'avis que l'«on doit présumer que les parties au traité désirent que l'État qui a fait une réserve renonce à celle-ci, à moins qu'une clause mettant des restrictions au retrait des réserves n'ait été inscrite dans le traité[839].

7) Lors de la Conférence de Vienne, le texte de ce projet d'article (devenu l'article 22 de la Convention) fut repris sans modification bien que quelques amendements de détail eussent été

832 **[308, 2003]** Sur ce dernier point, voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 2.5.8.

833 **[309, 2003]** Voir les interventions de Verdross et (moins nettement) d'Amado, 800e séance, 11 juin 1965, p. 192, par. 49, et p. 193, par. 60.

834 **[310, 2003]** Ibid., p. 192, par. 50.

835 **[311, 2003]** Voir *supra*, par. 3); pour le premier texte adopté par le Comité de rédaction en 1965, voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22.

836 **[312, 2003]** Voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 816e séance, p. 310, par. 56 à 60, et *Annuaire ... 1966*, vol. I, deuxième partie, p. 363, par. 106.

837 **[313, 2003]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, document A/6309/Rev.1; rédigé dans les mêmes termes, le texte correspondant était l'article 22 du projet de 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 175, document A/6009).

838 **[314, 2003]** Voir *supra*, par. 3).

839 **[315, 2003]** *Annuaire … 1966*, vol. II, p. 228.

proposés[840]. Toutefois, sur proposition de la Hongrie, deux adjonctions importantes furent adoptées:

- En premier lieu, il fut décidé d'aligner la procédure relative au retrait des objections aux réserves sur celle du retrait des réserves elles-mêmes[841]; et,

- En second lieu, un paragraphe 4 fut ajouté à l'article 23 en vue de préciser que le retrait des réserves (et des objections) devait revêtir une forme écrite[842].

8) Partant du principe selon lequel «il n'y a aucune raison de donner aux organisations internationales une situation différente de celle des États en matière de réserves», Paul Reuter se borna, dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, à présenter «des projets d'article qui étendent aux accords auxquels les organisations internationales sont parties les règles prévues aux articles 19 à 23 de la Convention de 1969» à la seule nuance de «modifications rédactionnelles mineures»[843]. Tel fut le cas s'agissant de l'article 22 dans lequel le Rapporteur spécial s'est borné à ajouter la mention des organisations internationales et de l'article 23, paragraphe 4, qu'il reprit à l'identique[844]. Ces propositions furent adoptées sans modification par la Commission[845] et maintenues en seconde lecture[846]. La Conférence de Vienne de 1986 n'y apporta aucun changement de fond[847].

9) Il résulte des dispositions ainsi adoptées que le retrait d'une réserve est un acte unilatéral. Ce faisant, il est mis fin à une controverse qui a longtemps passionné la doctrine sur la question de la

840 **[316, 2003]** Voir la liste et le texte de ces amendements et sous-amendements dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968* et *9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), Documents de la Commission plénière, p. 152 et 153, par. 205 à 211.

841 **[317, 2003]** Pour le texte de l'amendement hongrois, voir A/CONF.39/L.18, reproduit dans *Documents officiels*..., *supra*, note 316, p. 287; pour sa discussion, voir les débats de la 11[e] séance plénière de la Conférence (30 avril 1969) dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *deuxième session*, *Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), p. 39 à 41, par. 14 à 41.

842 **[318, 2003]** Sur cet amendement, voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 2.

843 **[319, 2003]** *Annuaire … 1975*, vol. II, p. 39, document A/CN.4/285, par. 5 du commentaire général de la section 2.

844 **[320, 2003]** Ibid., p. 41 et cinquième rapport, *Annuaire ... 1976*, vol. II, (première partie), p. 154.

845 **[321, 2003]** Voir les débats de la Commission de 1977: 1434[e] séance, 6 juin 1977, *Annuaire … 1977*, vol. I, p. 101, par. 30 à 34; 1435[e] séance, 7 juin 1977, ibid., p. 104, par. 1 et 2; 1451[e] séance, 1[er] juillet 1977, ibid., p. 197 et 198, par. 12 à 16, et le rapport de la Commission, *Annuaire … 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 114 et 115.

846 **[322, 2003]** Les États et les organisations internationales ne formulèrent aucune observation sur ces dispositions. Voir le dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II (première partie), p. 66; les débats de la Commission: 1652[e] séance, 15 mai 1981, *Annuaire ... 1981*, vol. I, p. 50 et 51, par. 27 à 29; 1692[e] séance, 16 juillet 1981, ibid., p. 249, par. 38 à 41; le rapport de la Commission, *Annuaire ... 1981*, vol. II (deuxième partie), p. 141 et le rapport final de 1982, *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37 et 38.

847 **[323, 2003]** Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), vol. I, 5[e] séance plénière (18 mars 1986), p. 15, par. 62 et 63.

nature juridique du retrait: s'agit-il d'une décision unilatérale ou d'un acte conventionnel[848]? L'article 22, paragraphe 1 des deux Conventions de Vienne tranche, à juste titre, en faveur de la première de ces positions. Comme l'avait relevé la C.D.I. dans le commentaire du projet adopté en première lecture[849]:

> «On a quelquefois soutenu que si une réserve est acceptée par un autre État, elle ne saurait être retirée sans l'accord de ce dernier, car l'acceptation de la réserve établit entre les deux États un régime qui ne peut être modifié sans le consentement de l'un et de l'autre. Toutefois, la Commission juge préférable la règle d'après laquelle l'État qui a fait la réserve doit dans tous les cas être autorisé, si telle est son intention, à aligner intégralement sa position sur les dispositions du traité, tel qu'il a été adopté.»[850].

10) Tel est toujours l'avis de la Commission. Par définition, une réserve est un acte *unilatéral*[851] même si les États ou les organisations internationales peuvent atteindre par voie d'accord des résultats comparables à ceux qui sont produits par les réserves[852]; mais le choix de la réserve implique, justement et par contraste, le recours à une action unilatérale.

11) Sans doute peut-on objecter que, conformément à l'article 20 des Conventions de Vienne, une réserve formulée par un État ou une organisation internationale et non expressément prévue par le traité ne produit ses effets que vis-à-vis des parties qui l'ont acceptée, au moins implicitement. Toutefois, d'une part cette acceptation ne modifie pas la nature de la réserve − elle lui donne effet mais il s'agit bien d'un acte unilatéral distinct − et, d'autre part et surtout, il s'agit là d'un raisonnement extrêmement formaliste qui ne tient pas compte de l'avantage qu'il y a à limiter le nombre et la portée des réserves dans l'intérêt de l'intégrité du traité. Comme on l'a fait remarquer[853], les signataires d'un traité multilatéral s'attendent en principe à ce que celui-ci soit accepté dans son intégralité et il existe au moins une présomption selon laquelle les réserves ne sont qu'un mal nécessaire mais regretté par les cocontractants. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant

---

848 **[324, 2003]** Sur cette querelle doctrinale, voir notamment Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 288, ou Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 223 et 224, et les références citées. Pour un écho assourdi de cette controverse durant les travaux préparatoires de l'article 22, voir *supra*, par. 5).

849 **[325, 2003]** Voir *supra*, par. 3).

850 **[326, 2003]** *Annuaire* ... 1962, vol. II, p. 201, document A/5209, par. 1) du commentaire de l'article 22.

851 **[327, 2003]** Cf. l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne et le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

852 **[328, 2003]** Cf. le projet de directive 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

853 **[329, 2003]** Voir *supra*, par. 5).

de constater que le retrait des réserves, s'il est parfois réglementé[854], n'est jamais interdit par une disposition conventionnelle[855].

12) Au surplus, à la connaissance de la Commission, le retrait unilatéral des réserves n'a jamais donné lieu à des difficultés particulières et aucun des États ou des organisations internationales qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves[856] ne fait état de problèmes à cet égard. La reconnaissance d'un tel droit de retrait est du reste conforme à la lettre ou à l'esprit des clauses expresses des traités portant sur le retrait des réserves qui, soit sont rédigées dans des termes similaires à ceux de l'article 22, paragraphe 1[857], soit visent à encourager le retrait en incitant les États à les retirer «aussitôt que les circonstances le permettront»[858]. Dans le même esprit, les organisations internationales et les organes de contrôle des traités de droits de l'homme multiplient les recommandations visant à inciter les États à retirer les réserves qu'ils ont formulées en les ratifiant ou en y adhérant[859].

13) De tels objectifs justifient également que le retrait d'une réserve puisse intervenir «à tout moment»[860], ce qui signifie y compris avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État qui retire une réserve formulée auparavant[861], même si la Commission n'a pas connaissance de cas dans lequel ceci s'est produit[862].

---

854 **[330, 2003]** Voir *infra* le commentaire des projets de directives 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] et 2.5.8 [2.5.9].

855 **[331, 2003]** Cf. Luigi Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 319.

856 **[332, 2003]** Voir notamment, dans le questionnaire adressé aux États, les questions 1.6, 1.6.1, 1.6.2 et 1.6.2.1 relatives au retrait des réserves.

857 **[333, 2003]** Voir les exemples donnés par P. H. Imbert, *supra*, note 324, p. 287, note 19, ou par F. Horn, *supra*, note 324, p. 437, note 1. Voir aussi, par exemple, l'article 42, par. 2, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés ou l'article 12, par. 1, de la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental; l'article 26, par. 3, de la Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955 ou la clause-type du Conseil de l'Europe de 1962 figurant dans les «Modèles de clauses finales» énoncés dans un Mémorandum du Secrétariat (CM(62)148, 13 juillet 1962, p. 6 et 10).

858 **[334, 2003]** Voir par exemple l'article 167, par. 4, de la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973 et les autres exemples cités par P. H. Imbert, *supra*, note 324, p. 287, note 20, ou par F. Horn, *supra*, note 324, p. 437, note 2.

859 **[335, 2003]** Voir les exemples cités dans le commentaire du projet de directive 2.5.3, *infra*, note 369.

860 **[336, 2003]** L'un des moments privilégiés pour procéder au retrait de réserves est certainement celui de la succession d'États puisque, à cette date, l'État nouvellement indépendant peut exprimer l'intention de ne pas maintenir les réserves de l'État prédécesseur (cf. l'article 20, par. 1, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités). Cette situation sera envisagée dans la partie du Guide de la pratique consacrée au sort des réserves et des déclarations interprétatives en cas de succession d'États.

861 **[337, 2003]** Cette éventualité est expressément prévue par les clauses finales de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, de son protocole additionnel et de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés, tous du 4 juin 1954 (par. 5); voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 112, document A/5687, deuxième partie, annexe II, par. 2. Il existe d'assez nombreux exemples de cas où un État qui avait formulé une réserve à la signature y renonce à la suite de représentations qui lui sont faites soit par d'autres signataires, soit par le dépositaire (cf. les exemples donnés par F. Horn, *supra*, note 324, p. 345 et 346); mais il ne s'agit alors pas de retraits à proprement parler; voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 7) et 8).

862 **[338, 2003]** On peut en revanche citer quelques hypothèses de retraits de réserves intervenus assez rapidement après leur formulation. Voir par exemple la réponse de l'Estonie à la question 1.6.2.1 du questionnaire de la C.D.I.: les restrictions à l'acceptation des annexes III à V de la Convention MARPOL de 1973 (modifiée par le Protocole de

14) Le caractère aujourd'hui coutumier des règles énoncées dans les articles 22, paragraphe 1, et 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reproduites dans le projet de directive 2.5.1 ne semble pas contesté[863] et correspond à la pratique généralement suivie[864].

15) La rédaction retenue n'appelle pas de critique particulière. Tout au plus peut-on regretter le premier membre de phrase («À moins que le traité n'en dispose autrement…»), dont certains membres de la Commission ont suggéré l'abandon. Cette précision, qui figurait dans le projet final de la C.D.I. mais pas dans celui de 1962[865], a été apportée par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, à la suite des observations des gouvernements[866] et entérinée par le Comité de rédaction lors de la dix-septième session en 1965[867]. Il va de soi que la plupart des dispositions des Conventions de Vienne et, en tout cas, toutes les règles de nature procédurale y figurant ont un caractère supplétif de volonté et doivent se lire «sous réserve de dispositions conventionnelles contraires»; et il en va ainsi a fortiori s'agissant du Guide de la pratique. Dans cette perspective, la précision introduisant l'article 22, paragraphe 1, paraît superflue; mais, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, il n'y a pas là un motif suffisant pour modifier la rédaction retenue en 1969 et conservée en 1986.

16) Renvoyant à des clauses conventionnelles, cette précision paraît justifier l'insertion, dans le Guide de la pratique, de clauses-types. Toutefois, il s'agit moins d'une question de pure procédure que d'un problème lié à l'effet du retrait; en effet, cette allusion aux dispositions conventionnelles contraires constitue un écho assourdi aux préoccupations qu'avaient fait valoir certains membres de la Commission et certains gouvernements quant aux difficultés pouvant résulter d'un retrait

1978), à laquelle ce pays avait accédé le 2 décembre 1991, ont été levées le 28 juillet 1992, dès que ce pays s'est estimé être en mesure de respecter les conditions prévues par ces instruments; pour sa part, le Royaume-Uni signale avoir retiré, rétrospectivement à la date de la ratification et trois mois après l'avoir formulée, une réserve à l'Accord de 1959 établissant la Banque interaméricaine de développement.

863 **[339, 2003]** Cf. L. Migliorino, *supra*, note 331, p. 320 et 321 ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law,* 1970, p. 313.

864 **[340, 2003]** Cf. le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux,* préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/8/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), p. 64, par. 216. Les quelques États qui ont donné des indications à cet égard dans leurs réponses au questionnaire sur les réserves (question 1.6.2.1) indiquent que les retraits de réserves auxquels ils ont procédé ont suivi une modification de leur droit interne (Colombie, Danemark, États-Unis, Israël, Royaume-Uni, Suède, Suisse) ou une réappréciation de leurs intérêts (Israël). Sur les motifs de retrait, voir Jean-François Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *A.F.D.I.* 1986, p. 860 et 861.

865 **[341, 2003]** Voir *supra*, par. 3) et 5).

866 **[342, 2003]** Quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59 et 60; voir aussi ibid., vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 45.

867 **[343, 2003]** Ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22.

soudain des réserves[868]. Pour y faire face, il peut être prudent d'insérer des limitations au droit de retirer les réserves à tout moment dans une disposition expresse du traité[869].

2.5.2 Forme du retrait

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

Commentaire

1) Le projet de directive reprend les termes des articles 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui sont rédigés de la même manière.

2) Alors que le projet d'article 17, paragraphe 7, adopté en première lecture par la Commission en 1962 exigeât que le retrait d'une réserve soit effectué «par notification écrite»[870], le projet de 1966 était muet en ce qui concerne la forme du retrait. Plusieurs États ont fait des propositions pour rétablir l'exigence d'un écrit[871] en vue de «mettre cette disposition en harmonie avec l'article 18 [23 dans le texte définitif de la Convention], où il est dit que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit»[872]. Bien que K. Yasseen eût estimé qu'il s'agissait d'«une condition supplémentaire inutile à une procédure qui devrait être facilitée le plus possible»[873], le principe fut adopté à l'unanimité[874] et il fut décidé de donner cette précision non dans l'article 20 lui-même mais dans l'article 23 consacré à la «Procédure relative aux réserves» en général et renvoyé, du fait de l'inclusion de ce nouveau paragraphe 4, à la fin de la section[875].

3) Bien que Yasseen ait eu raison de souligner, lors de la Conférence de 1969, que la procédure de retrait «devrait être facilitée le plus possible» [876], il convient de ne pas exagérer la charge résultant de l'exigence d'un écrit pour l'État procédant au retrait. Au surplus, même si la règle du

---

868 **[344, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.8, par. 4).

869 **[345, 2003]** Voir les clauses-types proposées par la Commission à la suite du projet de directive 2.5.8.

870 **[346, 2003]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 75, document A/CN.4/144, p. 69; voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 5).

871 **[347, 2003]** Voir les amendements proposés par l'Autriche et la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1), la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.178 et A/CONF.39/L.17) et les États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.171) reproduits dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968* et *9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), Documents de la Commission plénière, p. 152, 153 et 287.

872 **[348, 2003]** Explication de M[me] Bokor-Szegó (Hongrie) dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *deuxième session*, *Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), p. 39, par. 13.

873 **[349, 2003]** Ibid., p. 40, par. 39.

874 **[350, 2003]** Ibid., p. 41, par. 41.

875 **[351, 2003]** Ibid., 29[e] séance, 19 mai 1969, p. 170, par. 10 à 13. Voir José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 194.

876 **[352, 2003]** *Supra*, note 349.

parallélisme des formes n'est pas un principe absolu en droit international[877], il serait incongru qu'une réserve, pour laquelle l'exigence d'une forme écrite n'est guère douteuse[878], puisse être rapportée par une simple déclaration orale. Il en résulterait de grandes incertitudes pour les autres Parties contractantes, qui auraient reçu le texte écrit de la réserve, mais ne seraient pas forcément alertées de son retrait[879].

4) La Commission s'est cependant demandé si le retrait d'une réserve ne peut être implicite et résulter de circonstances autres que son retrait formel.

5) Assurément, comme le note J. M. Ruda, «the withdrawal of a reservation … is not to be presumed»[880] (on ne saurait présumer le retrait d'une réserve). Mais la question ne s'en pose pas moins de savoir si certains actes ou comportements d'un État ou d'une organisation internationale ne devraient pas être assimilés au retrait d'une réserve.

6) Il est certain que, par exemple, la conclusion, entre les mêmes parties, d'un traité postérieur, reprenant des dispositions identiques à celles auxquelles l'une d'elles avait fait une réserve alors qu'elle n'en formule pas à l'égard du second traité, a, en pratique, le même effet qu'un retrait de la réserve initiale[881]. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un instrument distinct et que l'engagement de l'État ayant fait une réserve au premier traité résulte du second et non du premier; et si, par exemple, un État tiers par rapport au second traité adhérait au premier, la réserve produirait son plein effet dans les relations de cet État avec l'auteur de la réserve.

7) De même, la non-confirmation d'une réserve à la signature lors de l'expression définitive du consentement de l'État à être lié par le traité[882] ne saurait s'analyser en un retrait de réserve: celle-ci a certes été «formulée» mais, faute de confirmation formelle, elle n'a pas été «faite» ou «établie»[883]. Simplement, son auteur y a renoncé après le temps de réflexion écoulé entre la date de la signature et celle de la ratification, de l'acte de confirmation formelle, de l'acceptation ou de l'approbation.

877 **[353, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 6).

878 **[354, 2003]** Voir le projet de directive 2.1.1.

879 **[355, 2003]** En ce sens: J. M. Ruda, *supra*, note 351, p. 195 et 196.

880 **[356, 2003]** Ibid., p. 196.

881 **[357, 2003]** En ce sens: Jean-François Flauss, *supra*, note 340, p. 857 et 858; contra: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Économica, Paris, 1984, p. 34 et 35 (cité par Flauss, p. 858).

882 **[358, 2003]** Cf. l'article 23, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 2.2.1 et son commentaire dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 499 à 507.

883 **[359, 2003]** Il arrive cependant que la non-confirmation soit (à tort) appelée «retrait»; cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, p. 382, note 17, à propos de la non-confirmation par le Gouvernement indonésien de réserves formulées lors de la signature de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961.

8) On a contesté ce raisonnement au prétexte essentiellement que la réserve existe avant même d'être confirmée: il doit en être tenu compte pour apprécier l'étendue des obligations incombant à l'État (ou à l'organisation internationale) signataire en vertu de l'article 18 des Conventions sur le droit des traités; et, conformément à l'article 23, paragraphe 3, «une acceptation expresse ou une objection n'ont pas besoin d'être renouvelées si elles sont antérieures à la confirmation de la réserve»[884]. Toutefois, comme le fait remarquer le même auteur: «Lorsqu'une réserve n'est pas renouvelée [confirmée], expressément ou non, aucun changement n'apparaît, ni pour l'État réservataire lui-même, ni dans ses relations avec les autres parties, puisque jusqu'à ce moment-là il n'était pas lié par le traité. Au contraire, si le retrait intervient après le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, les obligations de l'État réservataire sont accrues dans la mesure de la réserve et cet État peut être pour la première fois lié par le traité avec certaines parties qui avaient fait objection à sa réserve. Un tel retrait modifie donc l'application du traité alors que la non-confirmation n'a, de ce point de vue, aucune influence»[885]. Les effets de la non-confirmation et du retrait sont donc trop différents pour que l'on puisse assimiler les deux institutions.

9) Il paraît de même impossible de considérer qu'une réserve expirée a été retirée. Il arrive en effet qu'une clause insérée dans un traité limite la durée de validité des réserves[886]. Mais l'expiration de la réserve qui en résulte est la conséquence du fait juridique que constitue l'écoulement du temps jusqu'au terme fixé alors que le retrait est un acte juridique unilatéral exprimant la volonté de son auteur.

10) Il en va de même lorsque la réserve elle-même prévoit une date limite à sa validité comme cela se produit parfois. Ainsi, dans sa réponse au questionnaire sur les réserves[887], l'Estonie signale avoir limité à un an sa réserve à la Convention européenne des droits de l'homme car «one year is considered to be a sufficient period to amend the laws in question» (un an est considéré constituer

---

884 **[360, 2003]** Pierre-Henri Imbert, *supra*, note 324, p. 286.

885 **[361, 2003]** Ibid., note de bas de page omise.

886 **[362, 2003]** Voir par exemple l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1963 sur l'unification du droit des brevets qui prévoit la possibilité des réserves non renouvelables pour des périodes maximales de cinq ou dix ans à certaines de ses dispositions, et une annexe à la Convention européenne de 1973 sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur autorise la Belgique à faire une réserve durant trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention; voir aussi les exemples donnés par Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», *I.C.L.Q.* 1999, p. 499 et 500, ou P. H. Imbert, *supra*, note 324, p. 287, note 21, et l'article 124 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, qui limite à sept ans la possibilité de refuser la compétence de la Cour en matière de crimes de guerre. D'autres conventions du Conseil de l'Europe, comme celles du 24 avril 1967 en matière d'adoption d'enfants ou du 15 octobre 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, n'autorisent également que des réserves temporaires mais renouvelables; à la suite de difficultés liées à la mise en œuvre de ces dispositions (voir Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, 1999, p. 101 et 102), les nouvelles clauses de réserves insérées dans les conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe précisent que l'absence de renouvellement entraîne la disparition de la réserve (cf. l'article 38, par. 2, de la Convention pénale sur la corruption de 1999).

887 **[363, 2003]** Réponses aux questions 1.6 et 1.6.1.

une période suffisante pour amender les lois en cause[888]). Dans ce cas, la réserve cesse d'être en vigueur non pas du fait de son retrait mais du terme de sa validité fixé par son texte même.

11) Il convient de mentionner également le cas de ce que l'on a appelé les «réserves oubliées» (*forgotten reservations*)[889]. Il en va ainsi, en particulier, lorsque la réserve est liée à une disposition de droit interne ultérieurement modifiée par un nouveau texte qui la rend obsolète. Une telle situation, qui n'est pas rare[890] même s'il est difficile de l'évaluer précisément, et qui résulte sans doute, en général, de la négligence des autorités compétentes ou d'une concertation insuffisante entre les services concernés, n'est pas sans inconvénient. Il peut même en résulter un véritable imbroglio juridique en particulier dans les États qui se réclament du monisme juridique[891]; Au surplus, les lois internes étant de «simples faits» au regard du droit international[892], que l'État en cause se réclame du monisme ou du dualisme juridique, la réserve non retirée, qui, elle, est faite au plan international, continuera, en principe, à y produire tous ses effets et son auteur à pouvoir s'en prévaloir à l'égard des autres parties, même si une telle attitude pourrait être douteuse au regard du principe de la bonne foi.

12) Selon la majorité des membres de la Commission, l'ensemble de ces exemples établit que le retrait d'une réserve ne peut jamais être implicite: il n'y a retrait que si l'auteur de la réserve déclare formellement et par écrit en application de la règle posée par l'article 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne et reprise par le projet de directive 2.5.2 qu'il entend y renoncer. Tout en partageant cette façon de voir, certains membres de la Commission ont cependant estimé que des conséquences juridiques immédiates s'attachaient à l'expression par un État ou une organisation internationale de son intention de renoncer à une réserve à l'image des obligations pesant sur un État signataire d'un traité en application des dispositions de l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

---

888 **[364, 2003]** Voir aussi les exemples donnés par J. Polakiewicz, *supra*, note 362, p. 102 à 104. Il arrive également qu'un État, au moment de formuler une réserve, indique qu'il la retirera dès que possible (cf. la réserve de Malte aux articles 13, 15 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 359, p. 240; voir aussi les réserves de la Barbade au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ibid., vol. I, p. 167).

889 **[365, 2003]** Voir J. F. Flauss, *supra*, note 340, p. 861 ou F. Horn, *supra*, note 324, p. 223.

890 **[366, 2003]** Voir J. F. Flauss, *supra*, note 340, p. 861; voir p. 861 et 862 les exemples concernant la France donnés par cet auteur.

891 **[367, 2003]** Dans ces États, les juges sont censés appliquer les traités (moins les réserves) régulièrement ratifiés et ceux-ci l'emportent en général sur les lois internes, même postérieures (cf. l'article 55 de la Constitution française de 1958 et les nombreuses dispositions constitutionnelles qui le reprennent ou s'en inspirent dans les pays africains francophones); on peut donc arriver à ce paradoxe que, dans un État ayant mis son droit interne en accord avec un traité, ce serait néanmoins le traité tel que ratifié (donc amputé de la ou des disposition(s) ayant fait l'objet de réserves) qui prévaudrait si la réserve n'est pas formellement retirée. Le problème se pose avec moins d'acuité dans les États de type dualiste: les traités internationaux n'y trouvent pas application en tant que tels si bien que, dans tous les cas, les juges nationaux mettront en œuvre le texte *interne* le plus récent.

892 **[368, 2003]** Cf. *C.P.J.I.*, arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, nº 7, p. 19.

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves

Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

Commentaire

1) De plus en plus fréquemment, les organes chargés du contrôle de la mise en œuvre de traités, surtout mais pas exclusivement dans le domaine des droits de l'homme, appellent les États à réexaminer leurs réserves et, si possible, à y renoncer. Ces appels sont souvent relayés par les organes politiques des organisations internationales à vocation générale comme l'Assemblée générale des Nations Unies ou le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe[893]. Le projet de directive 2.5.3 fait écho à ces préoccupations.

2) La Commission est consciente qu'une telle disposition n'aurait pas sa place dans un projet de convention, car elle ne pourrait être dotée que d'une faible valeur normative. Mais le Guide de la pratique n'a pas d'ambition conventionnelle; il est, bien plutôt, un «code de pratiques recommandées»[894] et il ne paraît pas superflu d'y attirer l'attention des utilisateurs sur les inconvénients résultant de ces «réserves oubliées», obsolètes ou superflues[895] et sur l'intérêt qu'il y a à les réexaminer périodiquement pour les retirer complètement ou partiellement.

3) Il va de soi qu'il ne s'agit que d'une recommandation, ce que soulignent l'utilisation du conditionnel dans les deux alinéas du projet de directive 2.5.3 ou, dans le premier, l'emploi du verbe «envisager» et, dans le second, de l'expression «le cas échéant», et que les Parties à un traité

---

893 **[369, 2003]** Pour des exemples récents, voir notamment les résolutions suivantes de l'Assemblée générale: la résolution 55/79 en date du 4 décembre 2000, sur les droits de l'enfant (sect. I, par. 3); la résolution 54/157 du 17 décembre 1999 sur les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (par. 7); les résolutions 54/137 du 17 décembre 1999 et 55/70 du 4 décembre 2000 relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (par. 5); la résolution 47/112 du 16 décembre 1992 sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (par. 7); la résolution 2000/26 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du 18 août 2000 (par. 1), ou la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 10 décembre 1998 à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et, d'une façon plus générale (car non limitée aux traités des droits de l'homme), le paragraphe 7 de la recommandation 1223 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en date du 1er octobre 1993.

894 **[370, 2003]** Cette expression a été utilisée par la Suède dans ses observations sur le projet de la C.D.I. sur le droit des traités de 1962; voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire … 1965*, vol. II, p. 49.

895 **[371, 2003]** Voir à cet égard le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 9) à 11).

ayant assorti de réserves l'expression de leur consentement à être lié restent entièrement libres de l'opportunité de procéder ou non à leur retrait. C'est pour cette raison que la Commission n'a pu cru devoir déterminer précisément la périodicité du réexamen auquel il conviendrait de procéder.

4) De même, dans le second alinéa, les éléments à prendre en considération ne figurent qu'à titre d'exemples comme l'indique l'adverbe «notamment». L'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux constitue une allusion aux inconvénients que présentent les réserves, qui peuvent porter atteinte à l'unité du régime conventionnel. Quant à la considération particulière du droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation des réserves, elle s'explique par le fait que, bien souvent, la formulation d'une réserve est justifiée par la contrariété des dispositions du traité avec les normes en vigueur dans l'État partie. Mais celles-ci ne sont pas immuables (et la participation au traité devrait même constituer une incitation à les modifier), si bien qu'il peut arriver − et qu'il arrive assez fréquemment[896] − qu'une réserve devienne obsolète du fait de la mise en conformité du droit interne avec les exigences conventionnelles.

5) Tout en approuvant le projet de directive 2.5.3, certains membres de la Commission ont fait valoir que l'expression «droit interne», adaptée aux États, ne l'était pas s'agissant des organisations internationales. On peut noter à cet égard que l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales est consacré aux «Dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités»[897]. La Commission a cependant considéré que l'expression «règles d'une organisation internationale» n'était pas d'une utilisation très répandue et manquait de précision du fait d'absence de toute qualification de ces règles. Au surplus, l'expression «droit interne d'une organisation internationale» est d'usage courant pour qualifier le «droit propre»[898] des organisations internationales[899].

2.5.4 [2.5.5] Formulation du retrait d'une réserve au plan international

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

---

896 **[372, 2003]** Voir ibid., par. 11).

897 **[373, 2003]** Voir le commentaire du projet d'article correspondant adopté par la C.D.I. *in Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 53, par. 2).

898 **[374, 2003]** Cf. C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations*, Stevens, Londres, 1962, p. 282.

899 **[375, 2003]** Cf. Lazar Focsaneanu, «Le droit interne de l'ONU», *A.F.D.I.* 1957, p. 315 à 349; Philippe Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *R.G.D.I.P.* 1963, p. 563 à 602; G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *R.C.A.D.I.* 1969-II, vol. 127, p. 1 à 38 ou Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, *L.G.D.J.*, Paris, 2002, p. 576 et 577.

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

c) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

Commentaire

1) Peu loquaces sur la procédure de formulation des réserves[900], les deux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure à suivre en matière de retrait. L'objet du projet de directive 2.5.4 est de combler cette lacune.

2) La question n'avait cependant pas complètement échappé à certains rapporteurs spéciaux de la C.D.I. sur le droit des traités. Ainsi, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait-il proposé de prévoir que le retrait devait faire l'objet d'une «notification formelle»[901], mais sans préciser ni l'auteur, ni le ou les destinataires, ni les modalités de cette notification. Plus tard, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock s'est montré plus précis dans le projet d'article 17, paragraphe 6, dont il préconisait l'adoption:

> «… Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.»[902].

900 **[376, 2003]** Voir *infra*, par. 7).

901 **[377, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2).

902 **[378, 2003]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69; voir ibid., par. 3). Le Rapporteur spécial pour le droit des traités n'assortissait cette partie de son projet d'aucun commentaire (ibid., p. 75).

3) Bien que cette disposition n'eût pas été discutée en séance plénière, le Comité de rédaction la supprima purement et simplement[903] et elle ne fut pas rétablie par la Commission. Toutefois, à l'occasion de la brève discussion du projet du Comité de rédaction, Waldock indiqua qu'«il est probable que la notification du retrait d'une réserve se ferait normalement par l'intermédiaire d'un dépositaire»[904]. Cette position fut approuvée par Israël, seul État qui formula des observations sur le projet adopté en première lecture à cet égard[905], et le Rapporteur spécial proposa un amendement du projet en ce sens; aux termes de celui-ci, le retrait «produit effet au moment où *les autres États intéressés en reçoivent notification de la part du dépositaire*»[906].

4) Lors de la discussion en Commission, Waldock estima que l'omission de la mention du dépositaire en première lecture était seulement «due à l'inadvertance»[907] et sa proposition d'y remédier ne fut pas contestée dans son principe. Toutefois, M. Rosenne estima qu'elle était «moins clair[e] qu'il ne paraît»[908] et proposa l'adoption d'un texte commun à l'ensemble des notifications effectuées par le dépositaire[909]. Bien que le Comité de rédaction n'eût pas immédiatement retenu cette idée, telle est sans doute la raison pour laquelle le projet établi par celui-ci omettait à nouveau la mention du dépositaire[910], qui ne figure pas non plus dans le projet final de la Commission[911], ni dans le texte de la Convention elle-même[912].

5) Pour combler le silence des Conventions de Vienne en ce qui concerne la procédure de retrait des réserves, on aurait pu songer à transposer les règles relatives à la formulation même des réserves. Mais cela ne va pas de soi.

6) D'une part en effet, il n'est pas évident que la règle du parallélisme des formes soit reçue en droit international. Commentant en 1966 le projet d'article 51 sur le droit des traités relatif à la fin d'un traité ou à son retrait par consentement des parties, la Commission a jugé «que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains États mais non à une règle générale du droit international. À son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'"acte contraire"»[913]. Toutefois, comme l'a relevé Paul Reuter, «la C.D.I. s'insurge en réalité seulement contre une

---

903 **[379, 2003]** Voir *Annuaire ... 1962*, vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, p. 259, par. 67.
904 **[380, 2003]** Ibid., par. 71.
905 **[381, 2003]** *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59.
906 **[382, 2003]** Ibid., p. 60; italiques ajoutées. Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, *supra*, note 306.
907 **[383, 2003]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 45.
908 **[384, 2003]** Ibid., p. 193, par. 65.
909 **[385, 2003]** Voir ibid., 803e séance, 16 juin 1965, p. 215 à 218, par. 30 à 56; pour le texte de la proposition, voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 78.
910 **[386, 2003]** Voir ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22, et les observations de M. Rosenne et de Sir Humphrey, ibid., par. 26 et 28.
911 **[387, 2003]** Art. 20, par. 2; voir le texte de cette disposition dans le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 5).
912 **[388, 2003]** Cf. les articles 22 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.
913 **[389, 2003]** Par. 3) du commentaire du projet d'article 51, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 271 et 272; voir aussi le commentaire de l'article 35, ibid., p. 253.

conception formaliste des accords internationaux: pour elle, ce qu'un acte consensuel a établi, un autre acte consensuel, même s'il est d'une forme différente du premier, peut le défaire: elle admet en réalité une conception non formaliste de la théorie de l'*acte contraire*»[914]. Cette position nuancée peut et doit sans doute trouver à s'appliquer en matière de réserves: il n'est pas rigoureusement indispensable que la procédure suivie pour retirer une réserve soit identique à celle qui a conduit à sa formulation (d'autant plus que le retrait est en général bienvenu); il convient cependant que le retrait rende manifeste aux yeux de toutes les Parties contractantes la volonté de l'État ou de l'organisation internationale qui y procède de renoncer à sa réserve. Il paraît donc raisonnable à la Commission de partir de l'idée que la procédure de retrait doit s'inspirer de celle suivie pour la formulation de la réserve, quitte à lui apporter, s'il y a lieu, les aménagements et assouplissements souhaitables.

7) D'autre part, force est de constater que les Conventions de Vienne comportent peu de règles propres à la procédure de formulation des réserves, si ce n'est le premier paragraphe de l'article 23 qui se borne à indiquer qu'elles doivent être «communiquées aux États contractants [et aux organisations contractantes] et aux autres États [et autres organisations internationales] ayant qualité pour devenir parties au traité»[915].

8) Faute de disposition conventionnelle concernant directement la procédure de retrait des réserves et compte tenu des lacunes de celles qui portent sur la procédure de formulation elle-même, la Commission s'est donc tournée vers les projets de directives 2.1.3 à 2.1.8 [2.1.7 *bis*] relatifs à la communication des réserves, qu'elle a examinées à la lumière de la pratique et des (rares) discussions de la doctrine, et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de les transposer au retrait des réserves.

9) En ce qui concerne la formulation des réserves proprement dites, le projet de directive 2.1.3[916] s'inspire étroitement de l'article 7 des Conventions de Vienne sur les «Pleins pouvoirs». Il

---

914 **[390, 2003]** *Introduction au droit des traités*, P.U.F., Paris, 3e éd., par Philippe Cahier, p. 141, par. 211; italiques dans le texte; voir aussi Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2e éd., 1984, p. 183. Pour une position souple à propos de la dénonciation d'un traité, voir *C.I.J.*, arrêt du 21 juin 2000*, Incident aérien du 10 août 1999* (*Compétence de la Cour*), *C.I.J. Recueil 2000*, p. 25, par. 28.

915 **[391, 2003]** Le premier alinéa du projet de directive 2.1.5 reprend cette disposition, tandis que le second alinéa précise la procédure à suivre lorsque la réserve porte sur l'acte constitutif d'une organisation internationale.

916 **[392, 2003]** «1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve: a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs. 2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international: a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères; b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale pour la formulation d'une réserve à un traité

semble n'exister aucune raison s'opposant à la transposition de ces règles en ce qui concerne le retrait des réserves. Les motifs qui les justifient s'agissant de la formulation des réserves[917] existent aussi pour leur retrait: la réserve a modifié les obligations respectives de son auteur et des autres Parties contractantes; c'est pour cela qu'elle doit émaner des mêmes personnes ou organes que ceux qui ont compétence pour engager internationalement l'État ou l'organisation internationale; il doit en aller ainsi a fortiori de son retrait qui parfait l'engagement de l'État réservataire.

10) Telle a du reste été la ferme position du Secrétariat des Nations Unies dans une lettre en date du 11 juillet 1974 adressée au Conseiller juridique de la Mission permanente d'un État Membre qui s'interrogeait sur «la forme que doivent prendre les notifications de retrait» de certaines réserves aux Conventions du 31 mars 1953 sur les droits politiques de la femme, et du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages[918]. Après avoir constaté le silence de la Convention de Vienne sur ce point et rappelé la définition des pleins pouvoirs donnée à l'article 2, paragraphe 1 c)[919], l'auteur de la lettre ajoute:

> «Il est évident que le retrait d'une réserve constitue un acte important en ce qui concerne un traité et l'un de ceux pour lesquels il faudrait certainement envisager la présentation de pleins pouvoirs. Il ne serait que logique d'appliquer à la notification du retrait de réserves les mêmes règles qu'à la formulation desdites réserves étant donné que le retrait est susceptible d'entraîner autant de changement pour ce qui est de l'application du traité concerné que les réserves formulées à l'origine.».

Et de conclure:

> «À notre avis, par conséquent, le retrait de réserves devrait *en principe* être notifié au Secrétaire général soit par le chef de l'État ou du gouvernement, soit par le ministre des affaires étrangères, ou par un fonctionnaire muni de l'autorisation de l'une des autorités précitées. Tout en pouvant se révéler quelque peu incommode, une procédure s'exerçant à un niveau aussi élevé fournit à tous ceux qui sont concernés par la validité de la notification

---

adopté au sein de cette conférence; c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe; d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation».

917 **[393, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3 *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), Assemblée générale, *Documents officiels,* cinquante-septième session, *Supplément n° 10* (A/57/10), p. 79 et 80, par. 8) à 12).

918 **[394, 2003]** *AJNU* 1974, p. 207 et 208.

919 **[395, 2003]** «L'expression «pleins pouvoirs» s'entend d' «un document émanant de l'autorité compétente d'un État et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'État pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ... ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité».

des garanties fondamentales qui compensent largement les désagréments qu'elle entraîne.»[920].

11) Bien que cette conclusion soit ferme, les mots «en principe», qui figurent en italiques dans le texte de l'avis juridique du Secrétariat, témoignent d'un certain embarras. Celui-ci s'explique par le fait que, comme le reconnaît l'auteur de la lettre,

> «À plusieurs occasions, une tendance s'est fait jour dans la pratique suivie par le Secrétaire général dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, et ce dans le but d'élargir l'application des traités, qui consistait à recevoir en dépôt des retraits de réserves se présentant sous forme de notes verbales ou de lettres émanant du représentant permanent d'un État auprès de l'Organisation des Nations Unies. On estimait que le représentant permanent, dûment accrédité auprès de l'Organisation des Nations Unies et agissant sur ordre de son gouvernement, était autorisé à procéder de cette façon en vertu des fonctions qui étaient les siennes et sans qu'il ait à produire de pleins pouvoirs.»[921].

12) Ceci pose une question sur laquelle la Commission s'est déjà interrogée en ce qui concerne la formulation des réserves elle-même[922]: ne serait-il pas légitime d'admettre que le représentant d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité (ou l'ambassadeur d'un État accrédité auprès d'un État dépositaire) se voie reconnaître compétence pour accomplir les notifications relatives aux réserves? Et la question se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant du retrait des réserves que l'on peut souhaiter faciliter cette démarche qui a pour effet de rendre le traité plus complètement applicable et, donc, d'aller dans le sens de la préservation, ou du rétablissement, de son intégrité.

13) Tout bien considéré, la Commission n'a cependant pas retenu ce développement progressif, dans le souci de s'écarter le moins possible des dispositions de l'article 7 des Conventions de Vienne. D'une part, en effet, il serait curieux de s'écarter, sans raison décisive, du principe de l'acte contraire[923], étant entendu qu'il convient d'en avoir une «conception non formaliste»[924], ce qui veut dire en l'espèce que n'importe laquelle des autorités ayant compétence pour formuler une

---

920 **[396, 2003]** Italiques dans le texte. Un aide-mémoire du Secrétariat en date du1er juillet 1976 confirme cette conclusion: «Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne]) et, *comme son retrait*, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international (art. 7 de la Convention)» (*AJNU*, 1976, p. 218 et 219 – italiques ajoutées).

921 **[397, 2003]** *AJNU*, 1974, p. 208. Ceci est également confirmé par l'aide-mémoire du 1er juillet 1976: «Sur ce point, la pratique du Secrétaire général a parfois été d'accepter le retrait des réserves par simple notification du représentant de l'État en cause auprès des Nations Unies» (*Nations Unies, Annuaire juridique*, 1976, p. 219, note 121).

922 **[398, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3, *supra*, note 393, par. 13) à 17).

923 **[399, 2003]** Voir *supra*, par. 6).

924 **[400, 2003]** Voir la formule de Paul Reuter, ibid.

réserve au nom d'un État peut retirer celle-ci, sans que le retrait émane nécessairement du même organe que celui qui l'a formulée. D'autre part, s'il est vrai que l'on peut vouloir faciliter le retrait des réserves, il n'est pas moins exact que celui-ci s'apparente plus exactement que leur formulation à l'expression du consentement à être lié par le traité, ce qui constitue un argument supplémentaire pour ne pas s'écarter en la matière des règles de l'article 7 des Conventions de Vienne.

14) Du reste, le Secrétaire général des Nations Unies semble avoir raidi sa position et ne plus accepter de notification de retrait de réserves émanant de représentants permanents accrédités auprès de l'Organisation[925]. Et, dans la dernière édition du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, la Section des traités du Bureau des affaires juridiques indique: «Le retrait doit être fait par écrit et sous la signature de l'une des trois autorités qualifiées puisqu'il aboutit normalement, en substance, à modifier le champ d'application du traité»[926], sans plus faire état de possibles exceptions.

15) Au demeurant, le Secrétaire général des Nations Unies n'est pas le seul dépositaire de traités multilatéraux et l'on peut s'interroger sur la pratique suivie par les autres dépositaires en ce domaine. Malheureusement, les réponses des États au questionnaire sur les réserves ne donnent aucun renseignement exploitable à cet égard. En revanche, il ressort des publications du Conseil de l'Europe que celui-ci admet que les réserves soient formulées[927] et retirées[928] par des lettres des représentants permanents auprès de l'Organisation.

16) Il serait regrettable que de telles pratiques, qui sont tout à fait acceptables et ne paraissent pas donner lieu à des difficultés particulières, se trouvent remises en cause par l'inclusion de règles trop rigides dans le Guide de la pratique. Tel n'est cependant pas le cas de la rédaction retenue pour le projet de directive 2.5.4 [2.5.5], qui transpose au retrait des réserves celle de la directive 2.1.3, et prend soin de préserver les «pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités».

---

925 **[401, 2003]** Jean-François Flauss mentionne cependant un cas dans lequel une réserve de la France (à l'article 7 de la Convention du 1er mars 1980 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) a été retirée, le 22 mars 1984, par la Mission permanente de la France auprès des Nations Unies («Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *AFDI* 1986, p. 860).

926 **[402, 2003]** *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux,* préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), p. 64, par. 216.

927 **[403, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3, *supra*, note 393, par. 14).

928 **[404, 2003]** Cf. Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 mars 1999, CDCJ (99) 36.

17) Toutefois, mis à part la substitution du mot «retrait» au mot «formulation», cette transposition ne peut être pure et simple:

- La procédure de retrait étant, par hypothèse, séparée de celle de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou de l'expression du consentement à être lié, et pouvant se produire de nombreuses années plus tard, il est nécessaire que la personne qui y procède produise des pleins pouvoirs distincts [par. 1 a)];

Pour la même raison, le paragraphe 2 b) du projet de directive 2.1.3 ne peut être transposé en matière de retrait des réserves: lorsqu'un État ou une organisation internationale y procède, la Conférence internationale qui a adopté le texte ne siège évidemment plus.

2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] constitue l'équivalent, en matière de retrait des réserves, du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] relatif à l'«Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves»[929].

2) L'autorité compétente pour formuler le retrait d'une réserve au plan international n'est pas forcément la même que celle qui a compétence pour le décider au plan interne. Ici encore, avec des nuances[930], le problème se pose de la même manière que pour la formulation des réserves[931].

---

929 **[405, 2003]** «La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoquée par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve».

930 **[406, 2003]** Une réserve «soustrait» au traité; son retrait revient à parfaire son acceptation.

931 **[407, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 82 à 87.

3) Les réponses des États et des organisations internationales au questionnaire sur les réserves ne donnent aucune information exploitable en ce qui concerne la compétence pour décider du retrait d'une réserve au plan interne. Cependant, on peut trouver quelques indications à cet égard dans la doctrine[932]. Il est très probable qu'une étude systématique ferait apparaître la même diversité en ce qui concerne la compétence interne pour retirer les réserves que celle que l'on peut constater quant à leur formulation[933]. Rien ne s'oppose dès lors à la transposition du projet de directive 2.1.4 [2.1.3. *bis*, 2.1.4] au retrait des réserves.

4) Il paraît en particulier indispensable d'indiquer dans le Guide de la pratique si et dans quelle mesure un État peut se prévaloir du non-respect des règles de son droit interne à l'appui de la non-validité d'une réserve, hypothèse qui peut parfaitement se produire en pratique même si la Commission n'en connaît pas d'exemple clair.

5) Comme elle l'a indiqué au sujet de leur formulation[934], on peut certainement s'interroger sur le bien-fondé de transposer ou non, en matière de réserves, la règle relative aux «ratifications imparfaites» de l'article 46 des Conventions de Vienne, et ce d'autant plus s'agissant du retrait que celui-ci revient à parachever le processus de ratification ou d'adhésion. Toutefois, qu'il s'agisse de la formulation des réserves ou, plus encore, de leur retrait, les règles applicables sont rarement explicitées dans des textes formels de nature constitutionnelle ou même législative[935].

6) La Commission s'est demandé s'il ne serait pas plus élégant de se borner à renvoyer au projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], dont le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est la transposition pure et simple sous la seule réserve de la substitution des mots «retrait» et «retirer» à «formulation» et «formuler». Contrairement à la position prise pour le projet de directive 2.5.6, la Commission a estimé qu'il était préférable d'opter ici pour la reproduction du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis,* 2.1.4]: le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est indissociable du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], pour lequel un renvoi pur et simple est impossible[936]. Il semble préférable de procéder de la même manière dans les deux cas.

---

932 **[408, 2003]** Voir par exemple Giorgio Gaja, «Modalità singolari per la revoca di una riserva», *Rivista di diritto internazionale* 1989, p. 905 à 907 ou Luigi Migliorino, *supra*, note 331,, p. 332 et 333, à propos du retrait d'une réserve de l'Italie à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés ou, pour la France, Jean-François Flauss, *supra*, note 340, p. 863.

933 **[409, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, *supra*, note 407, p. 83 à 85, par. 3) à 6).

934 **[410, 2003]** Ibid., p. 86, par. 10).

935 **[411, 2003]** Ces incertitudes expliquent d'ailleurs les hésitations des rares auteurs qui se sont penchés sur la question (voir *supra*, note 408). Si les nationaux spécialistes de ces questions sont en désaccord entre eux ou critiquent la pratique suivie par leur propre gouvernement, on ne peut pas demander aux autres États ou organisations internationales de se plonger dans les arcanes et les subtilités du droit interne.

936 **[412, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 17).

2.5.6 Communication du retrait d'une réserve

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

Commentaire

1) Comme la Commission l'a relevé par ailleurs[937], les Conventions de Vienne sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure de communication du retrait des réserves. Sans doute l'article 22, paragraphe 3.a), implique-t-il que le retrait doit être notifié aux États et aux organisations internationales contractants mais il ne précise nullement ni l'auteur de cette notification, ni la procédure à suivre. Le projet de directive 2.5.6 s'emploie à combler cette lacune.

2) À cette fin, la Commission a appliqué la même méthode que celle qu'elle a suivie à propos de la formulation du retrait *stricto sensu*[938] et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de transposer les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 qu'elle a adoptés en ce qui concerne la communication des réserves elles-mêmes.

3) Une première remarque s'impose: même si les Conventions de Vienne ne précisent pas la procédure à suivre pour retirer une réserve, les travaux préparatoires de la Convention de 1969 montrent que les rédacteurs du projet sur le droit des traités n'avaient aucun doute sur le fait:

- Que la notification du retrait devait être effectuée par le dépositaire lorsqu'il en existe un; et

- Que les destinataires de celle-ci devaient être les «États parties ou en droit de le devenir» ou les «États intéressés»[939].

4) Ce n'est que parce que, à l'instigation de M. Rosenne (au moins en partie), il fut décidé de regrouper en un seul ensemble de dispositions toutes les règles relatives aux dépositaires et aux notifications, qui font l'objet des articles 76 à 78 de la Convention de 1969[940] que

937 **[413, 2003]** Voir ibid., par. 1).
938 **[414, 2003]** Voir ibid., par. 8).
939 **[415, 2003]** Voir ibid., par. 2) et 3).
940 **[416, 2003]** Et des articles 77 à 79 de la Convention de Vienne de 1986.

ces propositions furent abandonnées[941]. Or elles sont pleinement en harmonie avec les directives énoncées dans les projets 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8][942].

5) Ces orientations sont approuvées par la doctrine, très parsemée, qui s'est penchée sur la question[943] et sont conformes à la pratique. Ainsi,

– Tant le Secrétaire général des Nations Unies[944] que celui du Conseil de l'Europe[945] suivent en matière de retrait la même procédure que celle applicable à la communication des réserves: ils sont les destinataires des retraits des réserves formulées par les États ou les organisations internationales aux traités dont ils sont dépositaires et les communiquent à l'ensemble des Parties contractantes et des États et organisations internationales ayant qualité pour devenir Parties;

– En outre, lorsque des dispositions conventionnelles expresses traitent de la procédure à suivre en matière de retrait des réserves, elles suivent en général le modèle applicable à leur formulation et se conforment aux règles énoncées dans les projets de directives 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], du fait qu'elles précisent que le retrait doit être

---

941 **[417, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 4).

942 **[418, 2003]** Projet de directive 2.1.5 («Communication des réserves»): «Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir Parties au traité. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe».

Projet de directive 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] («Procédure de communication des réserves»): «À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractants n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise: i) s'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir Parties; ou, ii) s'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve. Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.».

943 **[419, 2003]** Voir Luigi Migliorino, *supra*, note 331, p. 323, ou Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati*, Giuffrè, Milan, 1971, p. 302.

944 **[420, 2003]** Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I et II, *passim* (voir parmi de nombreux exemples: le retrait de réserves à la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, vol. I, de la Chine, p. 111, note 13, de l'Égypte, ibid., note 15, ou de la Mongolie, p. 112, note 17; ou à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, Colombie, Jamaïque et Philippines, ibid., p. 409 et 410, notes 8, 9 et 11).

945 **[421, 2003]** Voir Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 mars 1999, CDCJ (99) (voir le retrait de réserves de l'Allemagne et de l'Italie à la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités, p. 11 et 12).

notifié au dépositaire[946] ou même que celui-ci doit le communiquer aux Parties contractantes[947] ou, plus largement, à «tous les États» ayant vocation à devenir Parties ou à «tous les États» sans autre précision[948].

6) Quant au dépositaire, il n'y a pas de raison de lui assigner un rôle différent de celui, fort limité, que lui reconnaissent les projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 en matière de formulation des réserves[949] qui ont été rédigés en combinant les dispositions des paragraphes 1 de l'article 77, et 1 d) et 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986[950] et correspondent aux principes qui inspirent les règles de Vienne en la matière[951]:

– Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78, le dépositaire est chargé d'«informer les Parties au traité et les États et organisations internationales, ayant qualité pour le devenir, des actes, notifications et communications relatives aux traités»; les notifications relatives aux réserves et à leur retrait entrent dans ces prévisions, qui sont reprises dans le sous-alinéa ii du premier alinéa du projet de directive 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];

– Le premier alinéa du projet de directive 2.1.7 reprend le principe, énoncé à l'article 78, paragraphe 1 d), qui charge le dépositaire d'examiner si «une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État en cause»; ici encore, ceci vaut aussi bien

---

946 **[422, 2003]** Voir par exemple l'article 48, par. 2, de la Convention européenne relative au contrat de transport international de marchandises par route du 19 mai 1956; l'article 40, par. 2, de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises modifiée du 1er août 1988; l'article 15, par. 2, de la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne; ou l'article 43, par. 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité.

947 **[423, 2003]** Voir par exemple les articles 15, par. 2, et 17 b) de l'Accord européen relatif aux marques routières du 13 décembre 1957 ou les articles 18 et 34 c) de la Convention sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961.

948 **[424, 2003]** Voir par exemple les articles 25, par. 5, et 33 de la Convention sur les substances psychotropes du 21 février 1971, les articles 26, par. 3, et 27 de la Convention douanière relative aux conteneurs du 2 décembre 1972 ou les articles 21 et 25 de la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières du 21 octobre 1982, ou l'article 63 de la Convention de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (notification «aux États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé»).

949 **[425, 2003]** Voir le texte du projet de directive 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], *supra*, note 418. Projet de directive 2.1.7 («Fonctions du dépositaire»): «Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.
Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention: a) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.».

950 **[426, 2003]** Correspondant aux articles 77 et 78 de la Convention de 1969.

951 **[427, 2003]** Voir le commentaire des projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7, dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), *Assemblée générale,* Documents officiels, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 102 à 123.

pour la formulation des réserves que pour leur retrait (qui peut faire problème par exemple en ce qui concerne l'auteur de la communication)[952]; et

– Le second alinéa du même projet de directive tire les conséquences de la théorie du «dépositaire-boîte à lettres» entérinée par les Conventions de Vienne au cas où une divergence survient et reprend sur ce point le texte même de l'article 78, paragraphe 2, de celle de 1986, sans qu'ici encore il semble y avoir lieu de distinguer entre formulation et retrait.

7) Puisque les règles posées par les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 sont, en tous points, transposables au retrait des réserves, convient-il d'y renvoyer ou de les reprendre? S'agissant de la formulation des réserves, la Commission a préféré reprendre et adapter les projets de directives 2.1.3, et 2.1.4 [2.1.3 *bis,* 2.1.4] dans les projets de directives 2.5.4 [2.5.5] et 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5. *ter*]. Mais cette position était dictée principalement par la considération qu'il n'est pas possible de transposer purement et simplement les règles applicables à la compétence pour formuler une réserve à son retrait[953]. Tel n'est pas le cas s'agissant de la communication du retrait des réserves et du rôle du dépositaire en la matière: le texte des projets de directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 s'y adapte parfaitement, par la simple substitution du mot «retrait» au mot «formulation». Le procédé du renvoi présente donc moins d'inconvénients et, malgré l'avis contraire de plusieurs de ses membres, la Commission a jugé suffisant de procéder par une simple référence à ces dispositions.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Effet du retrait d'une réserve

Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

---

952 **[428, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 10) et 11).

953 **[429, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 17) et le commentaire du projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], par. 6).

Commentaire

1) En logique abstraite, il n'est pas très rigoureux d'inclure dans le chapitre du Guide de la pratique des projets de directive concernant les effets du retrait d'une réserve dans un chapitre consacré à la procédure en matière de réserves, d'autant moins que les effets du retrait sont difficilement dissociables de ceux de la réserve elle-même: il y met fin. Après hésitation, la Commission s'y est cependant résolue pour deux raisons:

– En premier lieu, l'article 22 des Conventions de Vienne mêle étroitement les règles relatives à la forme et à la procédure[954] de retrait et la question de ses effets; et,

– En second lieu, les effets du retrait peuvent être envisagés de façon autonome, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur les effets (infiniment plus complexes) de la réserve elle-même.

2) L'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne ne s'intéresse aux effets du retrait d'une réserve que sous l'angle particulier de la date à laquelle le retrait «prend effet». Toutefois, lors des travaux préparatoires de la Convention de 1969, la CDI s'est penchée occasionnellement sur la question, plus substantielle, de savoir quels étaient ces effets.

3) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Gerald Fitzmaurice avait proposé de prévoir que, lorsqu'une réserve est retirée, «l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres Parties se conforment à cette disposition»[955]; le projet d'article 22, paragraphe 2, adopté en première lecture par la Commission en 1962 disposait qu'«[e]n cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 [relatif à l'application des réserves] cessent de s'appliquer»[956]; cette phrase disparut du projet final de la Commission[957]. En plénière, Sir Humphrey Waldock a suggéré que le Comité de rédaction examine «une autre question, à savoir le fait que le retrait d'une réserve pourrait avoir pour conséquence que le traité entrerait en vigueur dans les relations entre deux États entre lesquels il n'était pas en vigueur

954 **[430, 2003]** Dans la seule mesure, il est vrai, où le paragraphe 3 a) mentionne la «notification» du retrait.

955 **[431, 2003]** *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118, document A/CN.4/101, art. 40, par. 3.

956 **[432, 2003]** *Annuaire ... 1962*, vol II, p. 201.

957 **[433, 2003]** Elle fut abandonnée en seconde lecture à la suite de l'examen par le Comité de rédaction du nouveau projet proposé par Sir Humphrey Waldock, qui la maintenait en partie (voir le commentaire du projet de directive 2.5.8), sans qu'aucune explication soit donnée (voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22).

auparavant»[958]; et, durant la Conférence de Vienne, des amendements tendaient à rétablir dans le texte de la Convention une disposition à cette fin[959].

4) Le Comité de rédaction de la Conférence les écarta en considérant qu'ils étaient superflus et que les effets du retrait d'une réserve allaient de soi[960]. Ce n'est que partiellement vrai.

5) Il ne fait aucun doute que «the effect of withdrawal of a reservation is obviously to restore the original text of the treaty»[961] (l'effet du retrait d'une réserve est à l'évidence de rétablir le texte original du traité). Mais il convient de distinguer entre trois situations.

6) Dans les relations entre l'État (ou l'organisation internationale) réservataire et celui (ou celle) qui a accepté la réserve (art. 20, par. 4, des Conventions de Vienne), celle-ci cesse de produire ses effets (art. 21, par. 1): «Dans une situation de ce type, le retrait de la réserve aura pour effet de rétablir le contenu originaire du traité dans les rapports entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve. Le retrait de la réserve crée la situation qui aurait existé si la réserve n'avait pas été faite.»[962]. M. Migliorino donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve à l'article 48, paragraphe 2, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 prévoyant la compétence de la C.I.J.[963]; cette réserve n'avait pas fait l'objet d'objection; du fait de ce retrait, la compétence de la C.I.J. pour l'interprétation et l'application de la Convention est établie à compter de sa date d'effet[964].

7) Il en va de même dans les rapports entre l'État (ou l'organisation internationale) qui retire la réserve et un État (ou une organisation internationale) qui y a fait objection, mais sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. Dans cette hypothèse, conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, les dispositions sur lesquelles portait la réserve ne s'appliquaient pas dans les relations entre les deux Parties: «dans

---

958 **[434, 2003]** Ibid., 800e séance, 14 juin 1965, p. 195, par. 86; dans le même sens: S. Rosenne, ibid., par. 87.

959 **[435, 2003]** Amendement de l'Autriche et de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), Documents de la Commission plénière, complété par un sous-amendement de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.167, ibid.).

960 **[436, 2003]** *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), Commission plénière, 70e séance (14 mai 1968), déclaration de K. Yasseen, Président du Comité de rédaction, p. 453, par. 37.

961 **[437, 2003]** Derek Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *BYBIL* 1976-1977, p. 87. Voir aussi Renata Szafarz, *supra,* note 339, p. 313.

962 **[438, 2003]** («Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effeto di ristablire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha acettato la riserva. La revoca della reserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la reserva non fosse stata appostata») Luigi Migliorino, *supra*, note 331, p. 325; dans le même sens, R. Szafarz, *supra*, note 339, p. 314.

963 **[439, 2003]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, p. 382, note 16.

964 **[440, 2003]** L. Migliorino, *supra*, note 331, p. 325 et 326.

une situation de ce type, le retrait d'une réserve a pour effet d'étendre, dans les rapports entre l'État réservataire et l'État objectant, l'application du traité aux dispositions couvertes par la réserve»[965].

8) Le retrait de la réserve a des effets plus radicaux lorsque l'État (ou l'organisation internationale) objectant(e) s'était opposé(e) à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation réservataire et lui(elle)-même. Dans une telle hypothèse, le traité entre en vigueur sans restriction dans les relations entre les deux États[966], à la date à laquelle le retrait prend effet. «For a state … which had previously expressed a maximum-effect objection, the withdrawal of the reservation will mean the establishment of full treaty relations with the reserving State»[967] (Pour un État ... qui a formulé une objection produisant un effet maximum, le retrait de la réserve signifiera l'établissement de relations conventionnelles complètes avec l'État réservataire).

9) En d'autres termes, le retrait d'une réserve entraîne l'application des dispositions du traité sur lesquelles portait la réserve dans leur intégralité (et pas forcément du traité dans son ensemble si d'autres réserves existent) dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres Parties contractantes, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté, étant entendu que, dans ce second cas, si l'État ou l'organisation internationale objectant s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, le traité entre en vigueur à compter de la date d'effet du retrait.

10) Dans cette dernière hypothèse, l'établissement des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection se produit même si d'autres réserves subsistent dès lors que l'opposition de l'État ou de l'organisation internationale à l'entrée en vigueur du traité était due à l'objection à la réserve retirée. Les autres réserves produisent, à compter de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux Parties, les effets prévus à l'article 21 des Conventions de Vienne.

---

965 **[441, 2003]** («Intervenendo in una situazione di questo tipo la revoca di la riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obiettante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva»). Ibid., p. 326 et 327; l'auteur donne l'exemple du retrait par le Portugal, en 1972, de sa réserve à l'article 37, par. 2, de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui avaient donné lieu à plusieurs objections par des États qui ne s'étaient cependant pas opposés à l'entrée en vigueur de la Convention entre eux-mêmes et le Portugal (voir *Traités multilatéraux..., supra*, note 439, p. 112, note 18).

966 **[442, 2003]** Voir l'article 24 des Conventions de Vienne, notamment le paragraphe 3.

967 **[443, 2003]** R. Szafarz, *supra*, note 339, p. 315 et 316; dans le même sens, voir José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *RCADI* 1975-III, vol. 146, p. 202; D. Bowett, *supra*, note 437, p. 87, ou L. Migliorino, *supra*, note 331, p. 328 et 329. Ce dernier auteur donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *Traités multilatéraux...*, *supra*, note 439, vol. II, p. 280, note 13); l'exemple n'est pas réellement probant car les États objectants n'avaient pas formellement écarté l'application de la Convention dans les relations entre eux-mêmes et la Hongrie.

11) Il convient de noter également que la rédaction du premier alinéa du projet de directive suit le modèle des conventions de Vienne et, en particulier, des articles 2, paragraphe 1 d), ou 23, qui postulent qu'une réserve porte sur des dispositions conventionnelles (au pluriel). Il va de soi qu'elle peut n'être faite qu'à une seule disposition ou, s'il s'agit d'une réserve «transversale», au «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»[968]. Le premier alinéa du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] couvre l'ensemble de ces hypothèses.

2.5.8 [2.5.9] Date d'effet du retrait d'une réserve

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] reproduit le texte du «chapeau» et de l'alinéa *a* de l'article 22, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

2) Cette disposition, qui reprend le texte de 1969, avec la seule adjonction de la mention des organisations internationales, n'a fait l'objet d'aucune discussion particulière lors des travaux préparatoires de la Convention de 1986[969] ni lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969 qui s'est bornée à une clarification[970] du texte adopté en seconde lecture par la C.D.I.[971]. Son adoption avait cependant suscité quelques débats au sein de la Commission en 1962 et en 1965.

3) Alors que Sir Gerald Fitzmaurice avait prévu, dans son premier rapport, en 1956, de préciser les effets du retrait d'une réserve[972], Sir Humphrey Waldock ne l'envisageait pas dans son premier

---

968 **[444, 2003]** Voir le projet de directive 1.1.1.

969 **[445, 2003]** Voir Paul Reuter, quatrième rapport sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41, et cinquième rapport, *Annuaire ... 1976*, vol. II (1re partie), p. 154; pour la (non-)discussion par la Commission: *Annuaire ... 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 101, par. 30 à 35, et 1435e séance, 7 juin 1977, p. 104, par. 1 et 2, puis 1451e séance, 1er juillet 1977, p. 197 et 198, par. 12 à 16 et le rapport de la Commission de la même année, ibid., vol. II (deuxième partie), p. 114 et 115; et, pour la seconde lecture, voir le dixième rapport de P. Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1re partie), p. 66, par. 84; la (non-)discussion lors des 1652e séance, 15 mai 1981, et 1692e séance, 16 juillet 1981, *Annuaire ... 1981*, vol. I, p. 50 et 51, par. 27 et 28 et p. 249, par. 38, et le texte final, ibid., vol. II (deuxième partie), p. 141, et *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37 et 38.

970 **[446, 2003]** Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 153, par. 211 (texte du Comité de rédaction).

971 **[447, 2003]** Du pluriel («... lorsque les autres États contractants en ont reçu notification» – voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, document A/6309/Rev.1), on est passé au singulier, ce qui a l'avantage de marquer que la date d'effet est propre à chaque cocontractant (voir les explications de Yasseen, Président du Comité de rédaction de la Conférence, dans *Documents officiels...*, *supra*, note 446 11e séance plénière, p. 39, par. 11). Sur l'adoption finale du projet d'article 22 par la Commission, voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 310, et *Annuaire ... 1966*, vol. I, p. 363.

972 **[448, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2).

rapport, en 1962[973]. C'est cependant lors des débats qui eurent lieu cette année-là à la Commission que, pour la première fois, il fut, à la demande de Bartoš, mentionné dans le projet d'article 22 consacré au retrait des réserves, que celui-ci «prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»[974].

4) À la suite de l'adoption de cette disposition en première lecture, trois États réagirent[975]: les États-Unis d'Amérique, pour s'en féliciter; Israël et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour s'inquiéter des difficultés que pourraient rencontrer les autres États parties du fait de la soudaineté de l'effet d'un retrait. Leurs arguments conduisirent le Rapporteur spécial à proposer l'adjonction au projet d'article 22 d'un alinéa *c* d'une formule compliquée, maintenant l'effet immédiat du retrait lorsque les autres États en reçoivent notification mais prévoyant l'irresponsabilité partielle des autres Parties durant trois mois[976]. De cette manière, Sir Humphrey entendait permettre aux autres Parties d'«adopter, s'il y a lieu, les mesures législatives ou administratives nécessaires» pour mettre leur droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve[977].

5) Outre les critiques adressées à la complication excessive de la solution proposée par le Rapporteur spécial, dans son principe celle-ci divisa les membres de la Commission. Ruda, appuyé par Briggs, fit valoir qu'il n'y avait pas de raison de prévoir un délai de grâce en cas de retrait de réserves alors que ce délai n'existait pas dans le cas de l'entrée en vigueur initiale du traité suite à l'expression du consentement à être lié[978]. Mais d'autres membres, notamment Tounkine et Waldock lui-même, firent remarquer, non sans raison, que les deux situations étaient différentes: en ce qui concerne la ratification, «un État peut s'assurer tout le temps dont il a besoin par le moyen simple qui consiste à ne pas ratifier jusqu'à ce qu'il ait apporté les modifications nécessaires à son droit interne»; au contraire, dans le cas du retrait d'une réserve, «la modification de situation dépend, non pas de la volonté de l'État intéressé, mais de celle de l'État auteur de la réserve qui décide» de la retirer[979].

---

973 **[449, 2003]** Voir ibid., par. 3).

974 **[450, 2003]** Voir ibid., par. 5).

975 **[451, 2003]** Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

976 **[452, 2003]** «c) À la date où le retrait produit effet, l'article 21 cesse de s'appliquer, étant entendu que pendant les trois mois suivant cette date, une partie ne sera pas réputée avoir enfreint la disposition sur laquelle porte la réserve pour le seul motif qu'elle n'a pas apporté les modifications nécessaires à son droit interne ou à sa pratique administrative».

977 **[453, 2003]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 192, par. 47.

978 **[454, 2003]** Ibid., p. 193, par. 59 (Ruda), et p. 194, par. 76 (Briggs).

979 **[455, 2003]** Ibid., p. 193, par. 68 et 69 (Tounkine); voir aussi p. 192, par. 54 (Tsuruoka), et p. 194, par. 78 à 80 (Waldock).

6) La Commission estima cependant «qu'une telle clause compliquerait inutilement la situation et que, dans la pratique, les États intéressés sauraient remédier à toute difficulté qui surgirait, au cours des consultations qu'ils ne manqueraient pas d'engager entre eux»[980]. Fixant donc à nouveau la date d'effet du retrait à celle de la notification aux autres Parties contractantes, la Commission n'en marquait pas moins quelque hésitation puisque, dans son commentaire final, tout en expliquant être parvenue à la conclusion que poser en règle générale la possibilité donnée aux États de disposer d'un court laps de temps pour «adapter leur droit interne à la situation nouvelle qui résulte du retrait de la réserve … serait aller trop loin», elle «a estimé qu'il convenait de laisser aux Parties le soin de régler la question par une disposition expresse du traité. Elle a en outre jugé que, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si un État a besoin d'un court laps de temps pour mettre son droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve, la bonne foi interdira à l'État auteur de la réserve de se plaindre des difficultés qui se produisent à l'occasion de la réserve qu'il a lui-même formulée»[981].

7) Ceci ne va pas sans poser problème: en procédant ainsi, la Commission réintroduit subrepticement, dans le commentaire, l'exception que Waldock avait tenté de faire inclure dans le texte même du futur article 22 de la Convention. Outre qu'un tel procédé est discutable, l'invocation du principe de bonne foi ne donne pas de directive bien claire[982].

8) De l'avis de la Commission, la question ne s'en pose pas moins de savoir si le Guide de la pratique doit inclure la précision donnée dans le commentaire de 1965: il est naturel de se montrer plus précis dans ce code des pratiques recommandées que dans les conventions générales sur le droit des traités. Toutefois, en l'espèce, une telle inclusion se heurte à de graves objections: la «règle» énoncée dans le commentaire contredit clairement celle figurant dans la Convention et son inclusion dans le Guide dérogerait donc à celle-ci, ce qui ne serait acceptable que si le besoin évident s'en faisait sentir. Tel n'est pas le cas en l'espèce: Sir Humphrey Waldock n'avait «jamais entendu dire [en 1965] qu'une difficulté soit réellement née de l'application d'un traité par un État qui a retiré sa réserve»[983]; ceci paraît toujours le cas 38 ans plus tard. Il ne paraît donc pas nécessaire, ni opportun, de contredire ou d'assouplir la règle posée à l'article 22, paragraphe 3, des Conventions de Vienne.

---

980 **[456, 2003]** Explications données par Waldock, ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 24.

981 **[457, 2003]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 228 (document A/6309/Rev.1, par. 2) du commentaire du projet d'article 20.

982 **[458, 2003]** «Comme la Cour [internationale de Justice] l'a fait observer, le principe de la bonne foi est "l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques" (*Essais nucléaires, C.I.J. Recueil* 1974, p. 268, par. 46; p. 473, par. 49); il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua* c. *Honduras*), *arrêt, C.I.J. Recueil* 1988, p. 105, par. 94).

983 **[459, 2003]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 24.

9) Il n'en reste pas moins que, dans certains cas, l'effet du retrait d'une réserve immédiatement après sa notification pourrait être source de difficultés. Mais le commentaire de 1965 donne lui-même la bonne réponse au problème: il convient, dans ce cas, que les Parties règlent «la question par une disposition expresse du traité»[984]. En d'autres termes, chaque fois que le traité porte sur une matière, comme l'état des personnes ou certains aspects du droit international privé, qui peut donner à penser que le retrait inopiné d'une réserve pourrait causer aux autres Parties des difficultés du fait de l'inadaptation de leurs droits internes, il convient d'insérer dans le traité une clause expresse prévoyant le délai nécessaire à la prise en compte de la situation créée par le retrait.

10) C'est d'ailleurs ce qui se produit en pratique. D'assez nombreux traités fixent en effet un délai pour que le retrait de la réserve produise ses effets, plus long que celui, de droit commun, figurant à l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne. Ce délai est, en général, d'un à trois mois mais calculé, la plupart du temps, à partir de la notification du retrait au dépositaire et non aux autres États contractants[985]. À l'inverse, un délai plus court que celui résultant des Conventions de Vienne peut être fixé par le traité; ainsi, aux termes de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière du 5 mai 1989,

> Tout État contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 1 peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet *à la date de réception de la notification par le Secrétaire général*,

et non à celle de la réception de la notification du dépositaire par les autres Parties contractantes[986]. Et il peut également se produire qu'un traité prévoie qu'il appartient à l'État qui retire sa réserve de préciser la date d'effet de ce retrait[987].

11) Ces clauses expresses tentent de remédier aux inconvénients que présente le principe posé à l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne, qui n'échappe pas à la critique. Outre les

---

984 **[460, 2003]** Voir *supra*, par. 6).

985 **[461, 2003]** Voir les exemples donnés par Pierre-Henri Imbert, *supra*, note 324, p. 390, ou Franck Horn, *supra*, note 324, p. 438. Voir aussi, par exemple, l'article 94, par. 4, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 (six mois), ou l'article XIV, par. 2, de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices du 23 juin 1979 (90 jours après la transmission du retrait aux Parties par le dépositaire), et l'article 24, par. 3, de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort adoptée le 1er août 1988 par la Conférence de La Haye de droit international privé (trois mois après la notification du retrait).

986 **[462, 2003]** Italiques ajoutées. Les Conventions du Conseil de l'Europe qui comportent des clauses concernant le retrait des réserves pratiquent en général cette formule; voir l'article 8, par. 2, de la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités; l'article 13, par. 2, de l'Accord européen de 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, ou l'article 29, par. 3, de la Convention européenne sur la nationalité de 1997.

987 **[463, 2003]** Voir l'article 12, par. 2, de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers du 18 mai 1973 (révisée): «... Toute Partie contractante ayant formulé des réserves peut, à tout moment, les lever, en tout ou en partie, par notification au dépositaire en indiquant la date à laquelle ces réserves sont levées.».

problèmes, examinés ci-dessus[988], que peut, dans certains cas, poser la prise d'effet du retrait dès réception de sa notification par les autres Parties, on a fait remarquer qu'il «ne résout pas vraiment la question du facteur temps»[989]. Certes, grâce à la précision introduite lors de la Conférence de Vienne en 1969[990], les partenaires de l'État ou de l'organisation internationale qui retire la réserve savent-ils précisément à quel moment celui-ci produit ses effets à leur égard, mais l'auteur du retrait lui-même reste dans l'incertitude car la notification peut être reçue à des dates fort différentes par les autres Parties, ce qui a pour effet fâcheux de laisser l'auteur du retrait dans l'incertitude quant à la date à laquelle ses nouvelles obligations prendront effet[991]. Sauf à modifier le texte même de l'article 22, paragraphe 3 a), il n'y a cependant pas de moyen de pallier cet inconvénient et celui-ci semble trop minime en pratique[992] pour «réviser» le texte de Vienne.

12) Il convient cependant de remarquer à son sujet qu'il s'écarte du droit commun: normalement, un acte relatif à un traité produit ses effets à compter de la date de sa notification au dépositaire. C'est ce que prévoient les articles 16, alinéa *b*, 24, paragraphe 3, ou 78, alinéa *b*, de la Convention de 1969[993]. Et c'est ce qu'a jugé la Cour internationale de Justice à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire en suivant un raisonnement qui peut s'appliquer par analogie dans le cadre du droit des traités[994]. L'exception constituée par les dispositions de l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne s'explique par le souci d'éviter que les cocontractants de l'État qui retire sa réserve voient leur responsabilité engagée pour n'avoir pas respecté les dispositions du traité à l'égard de celui-ci alors qu'ils étaient dans l'ignorance du retrait[995]. Cette préoccupation ne peut qu'être approuvée.

13) La Commission a parfois critiqué l'inclusion, dans certaines dispositions des Conventions de Vienne, de la formule «à moins que le traité n'en dispose autrement»[996]. Dans certaines circonstances, elle a cependant le mérite de faire allusion à l'intérêt que peut présenter l'inclusion de clauses de réserves précises dans le traité lui-même pour éviter les inconvénients liés à

---

988 **[464, 2003]** Par. 4) à 9).

989 **[465, 2003]** P. H. Imbert, *supra*, note 324, p. 290.

990 **[466, 2003]** Voir *supra*, note 447.

991 **[467, 2003]** Voir en ce sens les remarques de Briggs, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800e séance, 14 juin 1965, p. 194, par. 75, et 814e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 25.

992 **[468, 2003]** Voir *supra*, par. 8).

993 **[469, 2003]** Article 79, alinéa *b*, de la Convention de 1986.

994 **[470, 2003]** «Par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'État acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres États déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36 (…). C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les États intéressés» (Arrêt du 26 novembre 1957, *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil* 1957, p. 146; voir aussi *C.I.J. Recueil* 1998, p. 291, par. 25; voir C.I.J., arrêt du 11 juin 1998, *Frontières terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil* 1998, p. 293, par. 30).

995 **[471, 2003]** Voir le commentaire par la C.D.I. du projet d'article 22 adopté en première lecture, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 201, et du projet d'article 22 adopté en seconde lecture, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 175.

996 **[472, 2003]** Voir par exemple le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 15).

l'application de la règle générale ou les ambiguïtés résultant du silence[997]. Tel est certainement le cas s'agissant de la date d'effet du retrait des réserves qu'il est certainement préférable de régler expressément dans tous les cas où l'application du principe énoncé à l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] pourrait poser des problèmes, soit parce que la relative brutalité de l'application du retrait pourrait embarrasser les autres Parties, soit, au contraire, parce que l'on souhaite neutraliser le délai lié à la réception de la notification du retrait par celles-ci.

14) Pour aider les négociateurs des traités posant ce type de problèmes, la Commission a décidé d'inclure dans le Guide de la pratique des clauses-types dont ils pourraient s'inspirer le cas échéant. La portée de ces clauses-types et leur «mode d'emploi» sont précisés dans une «note explicative» figurant en tête du Guide de la pratique.

Clauses types

A. Report de la date d'effet du retrait d'une réserve

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

Commentaire

a) La clause type A vise à allonger le délai nécessaire à la prise d'effet du retrait d'une réserve et se recommande en particulier dans les cas où les autres Parties contractantes pourraient devoir adapter leur propre droit interne à la situation nouvelle créée par le retrait[998].

b) Bien que les négociateurs soient évidemment libres de moduler comme ils l'entendent le délai nécessaire pour que le retrait de la réserve prenne effet, il paraît souhaitable que, dans la clause type proposée par la Commission, la computation du délai commence à la date de réception de la notification du retrait par le dépositaire plutôt que par les autres Parties contractantes comme le prévoit l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne. D'une part en effet, le point de départ fixé par cette disposition, qui doit certainement être maintenu dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9], n'en présente pas moins des inconvénients[999]. D'autre part, dans le présent cas de figure, les Parties disposent de toutes les données pour tenir compte du délai probable de la

---

997 **[473, 2003]** Voir par exemple les projets de directives 2.3.1 ou 2.3.2.
998 **[474, 2003]** Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 2.5.8.
999 **[475, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

communication du retrait aux autres États ou organisations internationales intéressés; elles peuvent donc fixer la date d'effet en conséquence.

B. Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

Commentaire

a) La clause type B vise la situation inverse de celle envisagée dans la clause type A. Il peut en effet se produire des situations dans lesquelles les Parties s'accordent pour souhaiter un délai plus court que celui résultant de l'application du principe posé à l'article 22, paragraphe 3 a) des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9]. Elles peuvent vouloir éviter les lenteurs et les incertitudes liées à l'exigence de la réception de la notification du retrait par les autres Parties contractantes. Ceci vaut en particulier lorsqu'il n'y a pas besoin de modifier le droit interne du fait du retrait d'une réserve par un autre État ou une autre organisation.

b) Rien ne s'y oppose si, du moins, le traité en cause contient une disposition dérogatoire à ce principe général posé par l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne, raccourcissant le délai nécessaire pour que le retrait prenne effet. L'insertion dans le traité d'une disposition reprenant le texte de la clause type B, dont la rédaction est calquée sur celle de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière de 1989[1000], permettrait d'atteindre cet objectif.

C. Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

Commentaire

a) Les Parties contractantes peuvent également souhaiter laisser l'État ou l'organisation internationale réservataire maître de décider de la date à laquelle le retrait prendrait effet. La

---

1000 **[476, 2003]** Voir le texte complet dans le paragraphe 10) du commentaire du projet de directive 2.5.8.

clause-type C, dont la rédaction suit celle de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Kyoto de 1973 (révisée)[1001], correspond à cette hypothèse.

b) Il convient de noter que l'insertion d'une telle clause dans un traité est inutile dans les cas visés par le projet de directive 2.5.9 et qu'elle ne présente d'intérêt réel que si l'on entend permettre à l'auteur de la réserve de donner un effet immédiat à son retrait ou, en tout cas, de faire produire ses effets à celui-ci plus rapidement que ne l'envisage l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne. La clause type C poursuit donc des objectifs comparables à ceux visés par la clause type B.

2.5.9 [2.5.10] Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou

b) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] précise les cas dans lesquels l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne ne trouve pas à s'appliquer, non pas parce qu'il y est dérogé, mais parce qu'il n'est pas conçu pour cela. Indépendamment des hypothèses dans lesquelles une clause expresse du traité écarte l'application du principe qui est posé dans cette disposition, il en est ainsi dans les deux cas, énoncés ici, où l'auteur de la réserve peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait.

2) Le premier alinéa du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] envisage l'hypothèse où l'État ou l'organisation internationale réservataire fixe celle-ci à une date postérieure à celle résultant de l'application de l'article 22, paragraphe 3 a). Ceci ne pose pas de problème particulier: le délai qui est prévu par cette disposition est destiné à permettre aux autres Parties de ne pas être prises au dépourvu et d'être pleinement informées de la portée de leurs engagements vis-à-vis de l'État (ou de l'organisation internationale) qui renonce à sa réserve; dès lors, du moment que cette information est effective et préalable, il n'y a aucun inconvénient à ce que la Partie réservataire

[1001] **[477, 2003]** Voir le texte dans le commentaire du projet de directive 2.5.8, *supra*, note 463.

fixe comme elle l'entend la date d'effet du retrait de sa réserve, que, de toute manière, elle aurait pu différer en communiquant plus tard le retrait au dépositaire.

3) L'alinéa *a* du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] utilise délibérément le pluriel («les autres États ou organisations internationales contractants») là où l'article 22, paragraphe 3 a), recourt au singulier («cet État ou cette organisation»). Pour que le retrait puisse produire ses effets à la date spécifiée par son auteur, il est en effet indispensable que tous les autres cocontractants en aient reçu notification, faute de quoi l'esprit et la raison d'être de l'article 22.3.a) ne seraient pas respectés.

4) L'alinéa *b* concerne l'hypothèse dans laquelle la date fixée par l'auteur de la réserve est antérieure à la réception de la notification par les autres Parties contractantes. Dans ce cas, seul l'auteur du retrait (et éventuellement le dépositaire) sait que la réserve est retirée. Et il en va ainsi a fortiori lorsque le retrait est supposé rétroactif comme cela se produit parfois[1002].

5) En l'absence de clause expresse dans le traité, la volonté exprimée unilatéralement par l'État réservataire ne saurait en principe prévaloir sur les dispositions claires de l'article 22, paragraphe 3 a), si les autres Parties contractantes s'y opposent. La Commission considère cependant qu'il ne convient pas de réserver le cas des traités créant des «obligations intégrales», en particulier dans le domaine des droits de l'homme: dans une telle situation, il n'y a aucun inconvénient, au contraire, à ce que le retrait de la réserve produise des effets immédiats, voire rétroactifs, si l'auteur de la réserve retirée le souhaite puisque, par hypothèse, les droits des autres États ne sont pas affectés[1003]. En pratique, c'est dans ce type de situation que des retraits rétroactifs ont été effectués[1004].

6) La Commission a débattu la question de savoir s'il était préférable de se placer dans la perspective de l'État qui retire la réserve ou des autres Parties – auquel cas l'alinéa *b* aurait été rédigé ainsi: «… le retrait n'accroît pas les obligations des autres États ou organisations internationales contractants». Après de longues discussions, la Commission est convenue qu'il s'agissait des deux faces d'une même médaille et a opté pour la première solution qui a paru être davantage en harmonie avec le rôle actif de l'État qui décide de retirer sa réserve.

1002 **[478, 2003]** Voir l'exemple donné par Pierre-Henri Imbert, *supra*, note 324, p. 291, (retrait de réserves du Danemark, de la Norvège et de la Suède aux Conventions de 1951 et 1954 sur les réfugiés et les apatrides − voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, p. 331 et 339.

1003 **[479, 2003]** Voir en ce sens P.-H. Imbert, *supra*, note 324, p. 290 et 291.

1004 **[480, 2003]** Voir *supra*, note 478.

7) Dans le texte anglais, le mot «auteur» [du retrait] est traduit par l'expression withdrawing State or international organization. Il va de soi qu'elle ne vise pas un État ou une organisation internationale qui se retire du traité, mais celui ou celle qui retire sa réserve.

2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve

Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

Commentaire

1) Selon la doctrine dominante, «*[s]ince a reservation can be withdrawn, it may in certain circumstances be possible to modify or even replace a reservation, provided the result is to limit its effect*»[1005] (puisqu'une réserve peut être retirée, il est possible, en certaines circonstances, de la retirer ou même de la remplacer par une autre, du moment que ceci aboutit à en limiter les effets). Bien que ce principe soit formulé en termes prudents, ceci n'est guère discutable et peut être affirmé plus catégoriquement: rien ne s'oppose à la modification d'une réserve dès lors que la modification amoindrit la portée de la réserve et s'analyse en un retrait partiel. Le projet de directive 2.5.10 part de ce constat.

2) Ceci ne soulève évidemment pas le moindre problème lorsqu'une telle modification est expressément prévue par le traité. Bien que cela soit relativement rare, il existe des clauses de réserves en ce sens. Ainsi, par exemple, l'article 23, paragraphe 2, de la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (Convention CVN) du 6 février 1976 dispose:

> «La déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article [autorisant des réserves limitées] pourra être faite, retirée ou modifiée à tout moment ultérieur; dans ce cas, la déclaration, le retrait ou la modification, prend effet à dater du quatre-vingt-dixième jour suivant la réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.».

1005 **[481, 2003]** Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, p. 128. Voir aussi: P.-H. Imbert, *supra*, note 324, p. 293, ou Jörg Polakiewicz, *supra*, note 362, p. 96.

3) En outre, plus fréquemment, on rencontre des clauses de réserves envisageant expressément le retrait total ou partiel des réserves. Ainsi par exemple, l'article 8, paragraphe 3, de la Convention sur la nationalité de la femme mariée du 20 février 1957 dispose:

> «Tout État qui fait des réserves conformément au paragraphe 1 du présent article peut à tout moment les retirer en tout ou en partie, après leur acceptation, par une notification adressée à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Cette notification prendra effet à la date de sa réception.»[1006].

Il en va de même de l'article 17, paragraphe 2, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement en droit pénal du 4 novembre 1998:

> «Tout État contractant qui a formulé une réserve (…) peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire général.»[1007].

De même encore, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des États membres de l'Union européenne du 20 mai 1997:

> «Tout État membre qui a formulé une réserve peut la retirer à tout moment, en tout ou en partie, en adressant une notification au dépositaire. Le retrait prend effet à la date de réception de la notification par le dépositaire.».

4) La mention simultanée, dans de nombreuses clauses conventionnelles, du retrait total et du retrait partiel met en évidence les rapports étroits existant entre eux. Ce rapprochement confirmé par la pratique est cependant parfois contesté en doctrine.

5) Lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités au sein de la CDI, Sir Humphrey Waldock avait suggéré l'adoption d'un projet d'article plaçant sur le même plan le retrait total et partiel des réserves[1008]. Après l'examen de ce projet par le Comité de rédaction,

---

1006 **[482, 2003]** Voir aussi, par exemple, l'article 50, par. 4, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle qu'amendée en 1975: «l'État qui aura fait des réserves pourra à tout moment et par voie de notification écrite retirer tout ou partie de ses réserves».

1007 **[483, 2003]** Voir aussi, par exemple, l'article 13, paragraphe 2, de la Convention européenne sur la répression du terrorisme du 27 janvier 1977: «Tout État peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception». Pour d'autres exemples de Conventions conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe et contenant une clause comparable, voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, *supra*, note 362.

1008 **[484, 2003]** Voir le projet d'article 17, par. 6, figurant dans le premier rapport de Sir Humphrey, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69, par. 69.

celui-ci revint en plénière amputé de toute mention de la possibilité de retirer une réserve «en partie»[1009], sans que l'on puisse déduire des comptes rendus des débats la raison de cette modification. L'explication la plus plausible est que ceci a semblé relever de l'évidence: «qui peut le plus peut le moins», et le mot «retrait» doit très vraisemblablement être interprété, dans le silence, un peu surprenant, du commentaire, comme signifiant «retrait total ou partiel».

6) Il reste que ceci ne va pas entièrement de soi et que la pratique et la doctrine[1010] se montrent quelque peu indécises. En pratique, on peut citer un certain nombre de réserves à des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui ont été modifiées sans que cela suscite d'opposition[1011]. De son côté, la Commission européenne des droits de l'homme «a fait preuve d'une certaine souplesse» quant à la condition temporelle figurant à l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[1012]: «Comme la législation interne est susceptible de modification de temps en temps, la Commission a considéré qu'une modification de la loi protégée par la réserve, même si elle entraîne une modification de la réserve, ne porte pas atteinte à l'exigence temporelle de l'article 64. Selon la Commission, malgré les termes exprès de l'article 64, "… dans la mesure où une loi *alors en vigueur* sur son territoire n'est pas conforme … la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 (1958-1959) [2 *Annuaire* 88-91] couvre … la loi du 5 juillet 1962, laquelle n'a pas eu pour résultat d'élargir a posteriori le domaine soustrait au contrôle de la Commission"»[1013].

7) Cette dernière précision est essentielle et donne sans doute la clef de cette jurisprudence: c'est *parce que* la nouvelle loi *n'élargit pas* le champ de la réserve que la Commission a considéré qu'elle était couverte par celle-ci[1014]. Techniquement, il ne s'agit pas d'une modification de la réserve elle-même mais de l'effet de la modification de la loi interne; toutefois, il semble légitime

1009 **[485, 2003]** Ibid., p. 201; sur les modifications apportées par le Comité de rédaction au projet du Rapporteur spécial, voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 3).

1010 **[486, 2003]** Voir P.-H. Imbert, *supra*, note 324, p. 293.

1011 **[487, 2003]** Voir Jörg Polakiewicz, *supra*, note 362, p. 95; il est vrai qu'il semble s'agir davantage de «déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne» au sens du projet de directive 1.4.5 (voir le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session*, A/54/10, p. 232 à 236) que de réserves à proprement parler.

1012 **[488, 2003]** Article 57, depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11: «1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. 2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.».

1013 **[489, 2003]** William A. Schabas, commentaire de l'article 64 *in* L.E. Petiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, *Economica*, Paris, 1995, p. 932; italiques dans le texte; notes de bas de page omises. Voir les rapports de la Commission dans les affaires *Association X* c. *Autriche* (req. n° 473/59), *Ann.* 2, p. 405, ou *X* c. *Autriche* (req. n° 88180/78), *DR* 20, p. 23 à 25.

1014 **[490, 2003]** Voir l'opinion partiellement dissidente du juge Valticos dans l'affaire *Chorherr* c. *Autriche*: «En cas de modification de la loi, la divergence sur laquelle porte la réserve pourrait sans doute, si l'on n'est pas strict, être maintenue dans le nouveau texte, mais elle ne saurait naturellement pas être aggravée» (arrêt du 25 août 1993, série A, n° 266-B, p. 40).

de raisonner de la même manière. Du reste, dans certains cas, les États ont formellement modifié leurs réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (dans le sens de l'amoindrissement de leur portée) sans protestation de la part des autres Parties contractantes[1015].

8) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut être interprétée de la même manière en ce sens que, si la juridiction de Strasbourg refuse d'étendre à des lois nouvelles plus restrictives le bénéfice d'une réserve faite lors de la ratification, elle procède différemment si la loi postérieure à la ratification «ne va pas plus loin qu'une loi en vigueur à la date de ladite réserve»[1016]. Les suites de l'affaire *Belilos* sont cependant de nature à faire naître un doute à cet égard.

9) À la suite de la position prise par la Cour de Strasbourg selon laquelle la «déclaration» suisse formulée en 1974 et relative à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention n'était pas valide[1017], la Suisse, non sans hésitation[1018], a, dans un premier temps, modifié sa «déclaration» − assimilée à une réserve par la Cour, au moins en ce qui concerne les règles applicables −, de façon à la rendre compatible avec l'arrêt du 29 avril 1988[1019]. La «déclaration interprétative» ainsi modifiée a été notifiée par la Suisse au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, dépositaire de la Convention, et au Comité des Ministres «agissant en tant qu'organe de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour»[1020]. Ces notifications ne semblent pas avoir donné lieu à contestation ni soulevé de difficultés devant les organes de la Convention ou de la part des autres États parties[1021]. Toutefois, il en est allé différemment devant les tribunaux suisses eux-mêmes. En effet, par un arrêt du 17 décembre 1992, *Elisabeth B.* c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie*, le Tribunal fédéral suisse a considéré que, si l'on se référait aux motifs de l'arrêt *Belilos*, c'est bien toute la «déclaration interprétative» de 1974 qui se trouvait invalidée et qu'il n'y avait dès lors pas

---

1015 **[491, 2003]** Voir les retraits partiels successifs par la Finlande de sa réserve à l'article 5 en 1996, 1998, 1999 et 2001 (voir http://conventions.coe.int/DefaultF.asp).

1016 **[492, 2003]** Arrêt du 25 février 1982, *Campbell et Cosans*, série A, vol. 48, p. 17, par. 37.

1017 **[493, 2003]** La Cour a considéré que «la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 de la Convention [voir *supra*, note 488], de sorte qu'il échet de la réputer non valide» (série A, vol. 132, par. 60) et que, dès lors que «à n'en pas douter, la Suisse s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration», il convenait de faire application de la Convention à la Suisse sans tenir compte de la déclaration (ibid.).

1018 **[494, 2003]** Iain Cameron et Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.*, 1990, p. 69 à 129.

1019 **[495, 2003]** Estimant que la censure de la Cour ne portait que sur le «volet pénal», la Suisse avait limité sa «déclaration» aux seules procédures civiles.

1020 **[496, 2003]** Jean-François Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1», *R.U.D.H.* 1993, p. 301; voir aussi William Schabas, «Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform», *Ann. canadien de droit international* 1985, p. 48. Pour les références de ces notifications, voir Conseil de l'Europe, *Série des traités européens* (STE), n° 5, p. 16 et 17 et résolution DH (89) 24 (annexe) du Comité, en date du 19 septembre 1989.

1021 **[497, 2003]** Certains auteurs en ont cependant contesté la validité; voir Gérard Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *R.G.D.I.P.* 1989, p. 314, et les travaux cités dans l'arrêt cité *infra*, note 499, du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1992 (par. 6 b) et par J. F. Flauss, *supra*, note 496, p. 300.

de réserve, valablement formulée, qui pût être amendée 12 ans plus tard; tout au plus se serait-il agi d'une réserve nouvelle, ce qui n'est pas compatible avec la condition *ratione temporis* mise à la formulation des réserves par l'article 64 de la Convention de Rome[1022] et l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969[1023]. Le 29 août 2000, la Suisse a formellement retiré la «déclaration interprétative» relative à l'article 6 de la Convention[1024].

10) En dépit des apparences, on ne saurait cependant déduire de cet arrêt qu'en cas de constatation de l'invalidité d'une réserve par un organe de contrôle des traités à vocation normative (qu'il s'agisse de droits de l'homme ou non), toute modification de la réserve contestée est exclue. En effet:

- La position du Tribunal fédéral suisse repose sur l'idée que, en l'espèce, la «déclaration» de 1974 était invalide dans son ensemble (même si elle n'avait pas été expressément invalidée par la Cour européenne des droits de l'homme); et, surtout,

- Dans ce même arrêt, le Tribunal indique que:

  «Si la déclaration de 1988 ne représente qu'une précision et une limitation de la réserve apportée en 1974, rien ne s'oppose à ce procédé. Même si ni l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme ni la Convention de Vienne sur le droit des … [traités] de 1969 (RS 0.111) ne règlent expressément cette question, il y a lieu de considérer qu'une nouvelle formulation d'une réserve existante doit en règle générale toujours être possible lorsqu'elle a pour but de restreindre une réserve existante. Ce procédé ne limite pas l'engagement interétatique de l'État concerné mais l'augmente en conformité de la Convention.»[1025].

11) Ceci constitue une présentation appropriée et du droit applicable et du motif fondamental qui le sous-tend: il n'y a aucune raison valable de s'opposer à ce qu'un État *limite* la portée d'une réserve antérieure en procédant à un retrait, fût-il partiel de celle-ci; l'intégrité du traité s'en trouve mieux assurée et il n'est pas exclu que, par voie de conséquence, certaines autres Parties lèvent les objections qu'elles avaient pu faire à l'encontre de la réserve initiale[1026]. Au surplus, comme on l'a fait remarquer, faute de cette possibilité, l'égalité entre les Parties se trouverait rompue (lorsque,

---

1022 **[498, 2003]** Voir *supra*, note 488.

1023 **[499, 2003]** De larges extraits de l'arrêt du Tribunal fédéral sont traduits en français et reproduits *in Journal des Tribunaux*, vol. I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537. Les passages pertinents ici figurent au paragraphe 7 de l'arrêt (p. 533 à 537).

1024 **[500, 2003]** Voir http://conventions.coe.int/DefaultF.asp.).

1025 **[501, 2003]** Voir arrêt, *supra*, note 499, p. 535.

1026 **[502, 2003]** En ce sens, voir Frank Horn, *supra*, note 324, p. 223.

du moins, il existe un organe de contrôle du respect du traité): «Les États qui ont adhéré à la Convention depuis fort longue date pourraient s'estimer victimes d'une inégalité de traitement par rapport aux États qui ont ratifié la Convention [plus récemment], et a fortiori par rapport aux futures parties contractantes»[1027] qui, elles, ont l'avantage de connaître les positions prises par l'organe de contrôle quant à la validité de réserves comparables à celle qu'elles se proposaient peut-être de formuler, et de l'aménager en conséquence.

12) Ce sont d'ailleurs des considérations de ce genre[1028] qui ont poussé la Commission à estimer, dans ses Conclusions préliminaires de 1997, que, lorsqu'il tire les conséquences de l'illicéité d'une réserve, «[l]'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité…»[1029]: ceci n'est évidemment possible que si une faculté de modification de la réserve, allant dans le sens d'un retrait partiel, lui est ouverte.

13) En pratique, des retraits partiels sont loin d'être inexistants même s'ils ne sont pas extrêmement nombreux – mais les retraits de réserves ne sont, d'une manière générale, pas pléthore. En 1988, sur 1 522 réserves ou déclarations interprétatives faites vis-à-vis de traités dont le Secrétaire général des Nations Unies est dépositaire, M. Frank Horn relevait que «*47 have been withdrawn completely or partly [*[1030]*]. In the majority of cases, i.e., 30 statements, the withdrawals have been partial. Of these, 6 have experienced successive withdrawals leading in only two cases to a complete withdrawal*»[1031] (47 ont été retirées en tout ou en partie [506]. Dans la majorité des cas, soit 30 déclarations ou réserves, les retraits ont été partiels. Parmi ceux-ci, six constituent des retraits successifs qui n'ont conduit que dans deux hypothèses à un retrait complet). Sans se précipiter, le mouvement ne s'est pas ralenti depuis lors et l'on peut en citer d'assez nombreux exemples:

1027 **[503, 2003]** J.F. Flauss, *supra*, note 496, p. 299.

1028 **[504, 2003]** Voir le *Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-neuvième session*, *Annuaire … 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 49, 55 et 56, par. 86 et 141 à 144.

1029 **[505, 2003]** Par. 10 des Conclusions préliminaires, *Annuaire 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 58.

1030 **[506, 2003]** Sur ces 47 retraits, 11 sont intervenus à l'occasion d'une succession d'États. Il n'est pas douteux qu'un État successeur peut retirer partiellement ou complètement les réserves de son prédécesseur (voir l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités), mais comme la Commission l'a décidé (voir *Annuaire … 1995*, vol. II, deuxième partie, p. 112, par. 477 ou *Annuaire … 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 70, par. 221), tous les problèmes de réserves liés à une succession d'États seront étudiés *in fine* et feront l'objet d'un chapitre distinct du Guide de la pratique.

1031 **[507, 2003]** *Supra*, note 224, p. 226. Ces statistiques donnent des indications intéressantes mais ne doivent pas être prises à la lettre.

− Le 11 novembre 1988, la Suède a procédé au retrait partiel de sa réserve à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger[1032];

− À deux reprises, en 1986 et en 1995, ce même pays a procédé au retrait partiel ou total de certaines de ses réserves à la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961[1033];

− Le 5 juillet 1995, suite à plusieurs objections, la Jamahiriya arabe libyenne a modifié, «en la rendant plus spécifique», la réserve générale qu'elle avait formulée lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979[1034], etc.

Dans tous ces cas − qui ne sont que des exemples parmi d'autres −, le Secrétaire général, dépositaire des conventions concernées, a pris acte de la modification sans faire la moindre remarque.

14) La pratique du Secrétaire général n'est cependant pas absolument constante et il arrive que, face à des modifications qui, pourtant, semblent bien amoindrir la portée des réserves visées, il procède comme dans les cas de formulation tardive des réserves[1035] et se borne «[c]onformément à la pratique suivie dans des cas analogues», à «recevoir en dépôt la modification sauf objection de la part d'un État contractant soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée»[1036]. Cette pratique est justifiée dans les termes suivants dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*: «lorsque des États souhaitent substituer de nouvelles réserves à celles qu'ils ont faites au moment du dépôt, leur comportement [s'analyse] en effet en un retrait des réserves initiales – lequel ne pose pas de difficulté – suivi de la formulation

---

1032 **[508, 2003]** Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, vol. II, chap. XX.1, p. 187, note 9; voir aussi la «reformulation» par la Suède, en 1966, d'une de ses réserves à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, en même temps qu'elle retirait plusieurs autres réserves (ibid., vol. I, p. 331, note 23) et le retrait partiel (en 1963), puis total (en 1980), d'une réserve de la Suisse à cette même convention (ibid.).

1033 **[509, 2003]** Voir ibid., vol. II, chap. XIV.3, p. 62, note 7; voir aussi la modification d'une réserve, en réduisant la portée, par la Finlande, à la même Convention, en date du 10 février 1994, ibid., note 5.

1034 **[510, 2003]** Voir ibid., vol. I, chap. IV.8, p. 253, note 24.

1035 **[511, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.3.1 *in Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session* (2001), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 519 et 520, par. 10) à 12).

1036 **[512, 2003]** Voir la procédure suivie, par exemple, au sujet de la modification apportée le 28 septembre 2000 par l'Azerbaïdjan − dans un sens indiscutablement restrictif (et correspondant aux remarques faites par les États qui avaient objecté à sa réserve initiale) − à sa réserve au deuxième Protocole facultatif relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (*Traités multilatéraux…*, chap. IV.12, vol. I, p. 310 et 311, note 6).

de nouvelles réserves»[1037]. Cette position semble être confirmée par une note-circulaire du Conseiller juridique des Nations Unies en date du 4 avril 2000 précisant «la pratique suivie par le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, en ce qui concerne les communications par lesquelles les États entendent modifier des réserves aux traités multilatéraux dont il est dépositaire ou qui peuvent être interprétées comme visant à apporter de telles modifications»; par cette note, le délai de réaction des autres Parties est portée de 90 jours à 12 mois[1038].

15) Outre qu'elle contredit la pratique qui semble bien dominante lorsque la modification projetée limite la portée de la réserve modifiée, cette position est plus nuancée qu'il y paraît à première vue. La note verbale du 4 avril 2000 doit en effet être lue en conjonction avec la réponse du même jour faite par le Conseiller juridique à une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, de difficultés liées au délai de 90 jours. Dans cette note, une distinction est faite entre «*a modification of an existing reservation*» (une modification d'une réserve existante) d'une part et «*a partial withdrawal thereof*» (un retrait partiel de celle-ci). S'agissant des communications de ce second type, «*the Legal Counsel shares the concerns expressed by the Permanent Representative that it is highly desirable that, as far as possible, communications which are no more than partial withdrawals of reservations should not be subjected to the procedure that is appropriate for modifications of reservations*» (le Conseiller juridique partage les préoccupations du Représentant permanent selon lesquelles il serait hautement souhaitable que, dans toute la mesure du possible, les communications qui ne sont rien d'autre que des retraits partiels de réserves ne devraient pas être soumises à la procédure appropriée pour les modifications des réserves).

16) Ce n'est, dès lors, qu'une question de mots: le Secrétaire général appelle «modifications» les retraits qui aggravent la portée des réserves, et «retraits partiels» ceux qui l'atténuent, et ceux-ci ne sont pas (ou ne devraient pas être, en dépit d'une pratique parfois hésitante) soumis à la lourde procédure appliquée en cas de formulation tardive des réserves[1039]. Imposer un délai d'un an avant que l'*atténuation* de la réserve puisse produire ses effets et soumettre ceux-ci au risque d'un «*veto*» de la part d'une seule autre Partie serait évidemment contre-productif et irait à l'encontre du principe selon lequel il convient autant que possible de préserver l'intégrité du traité.

17) Malgré quelques éléments d'incertitudes, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la modification d'une réserve qui a pour effet d'en atténuer la portée doit être

---

1037 **[513, 2003]** Document préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/8, New York, 1997, par. 206, p. 62.

1038 **[514, 2003]** Note du Conseiller juridique aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, LA4ITR/221 (23-1). Pour davantage de détails sur ce délai, voir le commentaire du projet de directive 2.3.2, *in* A/56/10, *supra*, note 511, p. 527 et 528, par. 8) et 9).

1039 **[515, 2003]** Voir les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3, ibid., p. 512 à 531.

soumise au même régime juridique qu'un retrait total. Afin d'éviter toute ambiguïté, notamment eu égard à la terminologie utilisée par le Secrétaire général des Nations Unies[1040], mieux vaut parler ici de «retrait partiel».

18) Le second alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] rend compte de l'alignement des règles applicables au retrait partiel des réserves sur celles valant en cas de retrait total. Il renvoie donc implicitement aux projets de directives 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] 2.5.6 et 2.5.8 [2.5.9] qui trouvent à s'appliquer intégralement aux retraits partiels. Il n'en va pas ainsi, en revanche, du projet de directive 2.5.7 relatif à l'effet du retrait total[1041].

19) Pour éviter toute confusion, la Commission a en outre jugé utile de préciser, dans un premier alinéa, la définition de ce qui constitue un retrait partiel. Cette définition s'inspire de la définition même des réserves telle qu'elle résulte de l'article 2 d) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et des projets de directives 1.1 et 1.1.1 [1.1.4] (à laquelle se réfère le membre de phrase «assure plus complètement l'application … du traité dans son ensemble»).

20) Elle n'est cependant pas alignée sur elle: alors qu'une réserve est définie, «subjectivement», par l'objectif poursuivi par son auteur (ce que reflète l'expression «vise à…» dans ces dispositions), le retrait partiel l'est «objectivement», par les effets qu'il produit. Cette différence s'explique par le fait qu'alors qu'une réserve ne produit d'effet que si elle est acceptée (expressément ou implicitement)[1042], son retrait, qu'il soit total ou partiel, déploie ses effets «sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire»[1043], non plus qu'une quelconque formalité supplémentaire. Cet effet est évoqué dans le premier alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] (le retrait partiel «atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble») et précisé dans le projet de directive 2.5.11 [2.5.12].

2.5.11 [2.5.12] Effet du retrait partiel d'une réserve

Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

1040 **[516, 2003]** Voir *supra*, par. 14) à 16).
1041 **[517, 2003]** Voir le projet de directive 2.5.11 et le paragraphe 1) du commentaire.
1042 **[518, 2003]** Voir l'article 20 des Conventions de Vienne.
1043 **[519, 2003]** Voir le projet de directive 2.5.1.

Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

Commentaire

1) Autant la forme et la procédure du retrait partiel doivent certainement être alignées sur celles du retrait pur et simple[1044], autant, en revanche, le problème se pose de savoir si les dispositions du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] («Effet du retrait d'une réserve») peuvent être transposées au cas des retraits partiels. En réalité, l'hésitation n'est guère possible: le retrait partiel d'une réserve ne peut être assimilé à celui d'un retrait total et l'on ne saurait soutenir que «le retrait *partiel* d'une réserve entraîne l'application *dans leur intégralité* des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire *partiellement* la réserve et l'ensemble des autres Parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»[1045]. Certes, les dispositions du traité sont susceptibles de s'appliquer plus complètement dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres Parties contractantes, mais pas «dans leur intégralité» puisque, par hypothèse, la réserve (certes amoindrie) demeure.

2) Toutefois, alors même que le retrait partiel d'une réserve ne constitue pas une réserve nouvelle[1046], il n'en aboutit pas moins à la modification du texte antérieur. Dès lors, comme le précise la première phrase du projet de directive 2.5.11 [2.5.12], l'effet juridique de la réserve s'en trouve modifié «dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve». Cette rédaction s'inspire de la terminologie utilisée à l'article 21 des Conventions de Vienne[1047] sans pour autant entrer dans la discussion de fond des effets des réserves et des objections qui y sont faites.

3) Un autre problème particulier se pose en cas de retrait partiel. S'agissant des retraits totaux, ils ont pour effet de priver d'effet les objections qui avaient été faites à la réserve initiale[1048], y compris si ces objections avaient été assorties du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve[1049]. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit ainsi en cas de retrait partiel. Certes les États ou organisations internationales qui avaient fait des objections seraient bien avisés de les

[1044] **[520, 2003]** Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], par. 18).
[1045] **[521, 2003]** Voir le projet de directive 2.5.7.
[1046] **[522, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], par. 15).
[1047] **[523, 2003]** Voir l'article 21, par. 1: «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23: a) Modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité dans la mesure prévue par cette réserve.».
[1048] **[524, 2003]** Voir le premier alinéa du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] («… que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»).
[1049] **[525, 2003]** Voir le second alinéa du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

réexaminer et de les retirer si le ou les motifs qui les avaient suscitées ont disparu du fait de la modification de la réserve, et ils peuvent certainement procéder à leur retrait[1050]; mais ils ne sauraient y être tenus – et ils peuvent parfaitement les maintenir s'ils le jugent opportun à moins, bien entendu, que l'objection ait été expressément justifiée par la partie de la réserve qui est retirée. Dans ce dernier cas, l'objection tombe d'elle-même; c'est ce que signifie le membre de phrase «dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée». Deux questions se posent cependant à cet égard.

4) La première est de savoir si les auteurs d'une objection ne présentant pas ce caractère doivent formellement la confirmer ou si celle-ci doit être réputée s'appliquer à la réserve dans sa nouvelle formulation. À la lumière de la pratique, il ne fait guère de doute que cette présomption de continuité s'impose et le Secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire, semble considérer que la continuité de l'objection va de soi[1051]. Ceci paraît assez logique: le retrait partiel ne fait pas disparaître la réserve initiale et ne constitue pas une nouvelle réserve; a priori, les objections qui lui ont été faites continuent donc légitimement à s'appliquer aussi longtemps que leurs auteurs ne les ont pas levées. La seconde phrase du premier alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] tire les conséquences de cette constatation.

5) La seconde question qui se pose consiste à se demander si le retrait partiel d'une réserve peut, à l'inverse, constituer une occasion nouvelle pour faire objection à la réserve telle qu'elle résulte du retrait partiel. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une réserve nouvelle, mais de l'atténuation d'une réserve existante, reformulée de façon à rapprocher plus complètement les engagements de l'État réservataire de ceux prévus par le traité, il peut sembler *prima facie* pour le moins douteux que les autres Parties contractantes puissent objecter à la nouvelle formulation[1052]: si elles se sont accommodées de la réserve initiale, on voit mal ce qu'elles pourraient reprocher à la nouvelle qui, par hypothèse, a des effets atténués. En principe donc, pas davantage qu'un État ne peut objecter au retrait pur et simple, il ne peut faire objection à un retrait partiel.

6) De l'avis de la Commission, ce principe connaît cependant une exception. Bien qu'il ne semble pas en exister d'exemple, il pourrait se produire que le retrait partiel ait un effet

1050 **[526, 2003]** Voir le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], par. 11) et *supra*, note 502.

1051 **[527, 2003]** Les objections du Danemark, de la Finlande, du Mexique, de la Norvège, des Pays-Bas ou de la Suède à la réserve de la Jamahiriya arabe libyenne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 (voir le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], *supra*, note 510) n'ont pas été modifiées suite à la reformulation de celle-ci et continuent à figurer dans les *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, chap. IV.8, p. 245 à 250.

1052 **[528, 2003]** Alors qu'elles peuvent certainement lever leurs objections initiales qui, comme les réserves elles-mêmes, peuvent être retirées à tout moment (voir l'article 22, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986); voir le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], par. 11).

discriminatoire. Ce serait le cas, par exemple, si un État ou une organisation internationale renonçait à une réserve antérieure sauf vis-à-vis de certaines Parties ou catégories de Parties déterminées ou de certaines catégories de bénéficiaires à l'exclusion d'autres. Dans de telles hypothèses, il paraît nécessaire que celles-ci puissent faire objection à la réserve quand bien même elles n'auraient pas objecté à la réserve initiale, lorsque celle-ci s'appliquait uniformément à l'ensemble des Parties contractantes. Le second alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] pose à la fois le principe de l'impossibilité de faire objection à une réserve à l'occasion d'un retrait partiel, et de cette exception au cas où le retrait est discriminatoire.

2.5.12 Retrait d'une déclaration interprétative

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.

Commentaire

1) Il résulte du projet de directive 2.4.3 que, sauf exceptions conventionnellement prévues[1053], une déclaration interprétative «simple» «peut être formulée à tout moment». Il s'en déduit évidemment qu'une telle déclaration peut également être retirée à tout moment et sans formalité spéciale. Il serait du reste paradoxal que la faculté de retirer une déclaration interprétative fût plus limitée que celle de procéder au retrait d'une réserve, qui peut intervenir «à tout moment»[1054].

2) Bien que les États ne procèdent pas souvent au retrait de leurs déclarations interprétatives, ceci se produit parfois. Ainsi, le 1er mars 1990, le Gouvernement italien a fait savoir au Secrétaire général des Nations Unies qu'«il retirait la déclaration d'après laquelle il ne reconnaissait les dispositions des articles 17 et 18 [de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur les réfugiés] que comme des recommandations»[1055]. De même, «[l]e 20 avril 2001, le Gouvernement finlandais a informé le Secrétaire général [des Nations Unies] qu'il avait décidé de retirer la déclaration faite

1053 **[613, 2004]** Cf. le projet de directive 2.4.6.

1054 **[614, 2004]** Cf. l'article 22, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 2.5.1.

1055 **[615, 2004]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général − État au 31 décembre 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. V.2, p. 364, note 23. Il faut indiquer que des doutes subsistent en ce qui concerne la nature de cette déclaration. Il existe aussi des retraits de «déclarations de non-reconnaissance» (cf., par exemple, le retrait des déclarations égyptiennes au sujet d'Israël en ce qui concerne la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 ou la Convention unique sur les stupéfiants à la suite de l'Accord de Camp-David en 1980, ibid., chap. IV.2, p. 156, note 18 ou chap. VI.15, p. 417, note 19) mais ces déclarations n'entrent «pas dans le champ d'application du (…) Guide de la pratique» (projet de directive 1.4.3).

à l'égard du paragraphe 2 de l'article 7 lors de la ratification» de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (et ratifiée par ce pays en 1977)[1056].

3) Cette pratique est compatible avec le caractère très peu formaliste des déclarations interprétatives.

4) Il n'en reste pas moins que le retrait d'une déclaration interprétative doit respecter les quelques formalités énoncées dans les projets de directives 2.4.1 et 2.4.2 en ce qui concerne les autorités compétentes pour formuler une telle déclaration (et qui sont les mêmes que celles pouvant représenter l'État ou l'organisation internationale pour adopter ou authentifier le texte d'un traité ou pour exprimer leur consentement à être liés). La formule retenue dans le projet de directive 2.5.12 renvoie implicitement à ces dispositions.

[2.5.13 Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve.]

Commentaire

1) À la différence des déclarations interprétatives simples, les déclarations interprétatives conditionnelles suivent, en ce qui concerne leur formulation, le régime juridique des réserves: elles doivent être formulées lors de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié[1057] sauf si aucune des autres Parties contractantes ne fait objection à sa formulation à une date ultérieure.

2) Il s'ensuit inévitablement que les règles applicables au retrait des déclarations interprétatives conditionnelles sont nécessairement identiques à celles applicables aux réserves dans ces domaines − ce qui ne peut que renforcer la position selon laquelle il n'y a pas lieu de consacrer de projets de directives spécifiques à ces déclarations. La Commission n'en a pas moins considéré qu'il serait prématuré de prendre une décision définitive à cet égard, aussi longtemps que cette «intuition» n'aura pas été vérifiée en ce qui concerne les règles relatives à la validité des réserves d'une part, des déclarations interprétatives conditionnelles d'autre part.

[1056] **[616, 2004]** Ibid., vol. II, chap. XXIII.1, p. 350, note 13. La déclaration concernait les pouvoirs respectifs du Président de la République, du chef du Gouvernement et du Ministre des affaires étrangères pour la conclusion des traités. Voir aussi le retrait par la Nouvelle-Zélande d'une déclaration faite lors de la ratification de l'Accord portant création de la Banque asiatique de développement (ibid., vol. I, chap. X.4, p. 525, note 9).

[1057] **[617, 2004]** Voir le projet de directive 1.2.1.

3) Dans l’attente d’une position définitive sur ce problème de principe, les règles auxquelles le projet de directive 2.5.13 renvoie implicitement sont celles figurant dans les projets de directives 2.5.1 à 2.5.9.

2.6 Formulation des objections

2.6.1 Définition des objections aux réserves

L’expression «objection» s’entend d’une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l’État ou l’organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l’application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l’auteur de la réserve.

Commentaire

1) L’objet du projet de directive 2.6.1 était de donner une définition générique qui puisse s’appliquer à toutes les catégories d’objections aux réserves envisagées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. À cette fin, la Commission s’était inspirée de la définition des réserves elles-mêmes telle qu’elle figurait dans le paragraphe 1 d) de l’article 2 des Conventions de Vienne et qui était reprise par le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, en l’adaptant aux objections.

2) Cette définition comportait cinq éléments:

- Le premier concernait la nature de l’acte («une déclaration unilatérale»);
- Le deuxième sa désignation («quel que soit son libellé ou sa désignation»);
- Le troisième son auteur («faite par un État ou une organisation internationale»);
- Le quatrième le délai dans lequel il devait intervenir (au moment de l’expression du consentement à être lié[1058]); et
- Le cinquième, son contenu ou son objet, défini en fonction de l’objectif poursuivi par l’auteur de la réserve («si elle vise à exclure ou à modifier l’effet juridique

---

[1058] **[308, 2005]** Voir aussi le projet de directive 1.1.2.

de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation»[1059]).

3) Toutefois, la Commission a considéré que la définition des objections ne devait pas nécessairement inclure tous ces éléments dont certains étaient propres aux réserves et d'autres méritaient d'être davantage précisés aux fins de la définition des objections.

4) Il lui est apparu en particulier que mieux valait ne pas y mentionner le moment auquel l'objection pouvait être formulée: la question n'était pas clairement résolue dans les Conventions de Vienne et il était préférable de l'examiner séparément et de tenter d'y répondre par un projet de directive distinct[1060].

5) Par ailleurs, et à l'inverse, deux des éléments de la définition des réserves devaient certainement être reproduits dans celle des objections qui, comme elles, étaient des déclarations unilatérales dont le libellé ou la désignation n'importait pas dès lors qu'elles avaient un objet permettant de les qualifier d'objections.

6) Pour ce qui était du premier aspect, les dispositions des Conventions de Vienne ne laissaient aucun doute: une objection émanait d'*un* État ou d'*une* organisation internationale et pouvait être retirée à tout moment[1061]. Cela, toutefois, ne résolvait pas la question fort délicate des catégories d'États ou d'organisations internationales qui pouvaient formuler une objection.

7) À ce stade, la Commission n'estimait cependant pas nécessaire d'inclure dans la définition de l'objection la précision, figurant au paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986, à savoir «un État *contractant*» et «une organisation internationale *contractante*»[1062]. Il y avait deux raisons à ceci:

– D'une part, le paragraphe 4 b) de l'article 20 réglait la question de savoir si une objection avait des *effets* sur l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection; mais cette disposition laissait entière celle de la possibilité pour un État ou une organisation internationale qui n'était pas une partie contractante au sens de l'article 2 f) de la Convention, de faire une objection; il ne pouvait être exclu qu'un tel État ou qu'une telle organisation formule une objection, étant entendu

1059 **[309, 2005]** Voir aussi le projet de directive 1.1.1.

1060 **[310, 2005]** La Commission se propose d'examiner cette question lors de sa prochaine session.

1061 **[311, 2005]** Voir les articles 20, par. 4 b), 21, par. 3, ou 22, par. 2 et 3 b). En ce sens: Roberto Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati* (Giuffrè, Milan, 1999), p. 341, ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. V, 1970, p. 313. Il n'en résulte pas, au demeurant, que, comme une réserve, une objection ne puisse être formulée conjointement par plusieurs États ou organisations internationales. Cette possibilité sera examinée ultérieurement.

1062 **[312, 2005]** Le paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 ne vise que l'«État contractant».

que celle-ci ne produirait l'effet prévu au paragraphe 4 b) de l'article 20 que lorsqu'il ou elle serait devenu(e) une «Partie contractante»; du reste, le paragraphe 3 de l'article 21 ne reprenait pas cette précision et mentionnait seulement «un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve» sans autre précision; cet aspect méritait une étude distincte;

– D'autre part, la définition des réserves elle-même ne donnait aucune précision sur la qualité de l'État ou de l'organisation internationale qui était habilité à faire une réserve; il ne paraissait pas utile d'alourdir celle des objections en procédant différemment.

8) Pour ce qui était du second élément, il suffisait de rappeler que le droit des traités, tel que consacré par la Convention de Vienne de 1969, était tout entier imprégné par l'idée que les intentions des États primaient sur la terminologie à laquelle ils recouraient pour les exprimer. Cela était apparent dès la définition de l'«expression»[1063] «traité» qui «s'entend d'un accord international … quelle que soit sa dénomination particulière»[1064]. De même, la réserve y était définie comme «une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation»[1065] et la Commission a utilisé la même expression pour définir les déclarations interprétatives[1066]. Il devait en aller de même s'agissant des objections: ici comme là, «c'est l'intention qui compte». Restait cependant à se demander quelle était cette intention, problème qui était au cœur de la définition proposée par le projet de directive 2.6.1.

9) À première vue, le mot «objection» était sans mystère. Dans son sens courant, il désignait une «[r]aison que l'on oppose à une affirmation pour la combattre»[1067]. Dans une perspective plus juridique, il signifiait, selon le *Dictionnaire de droit international public*, l'«[o]pposition manifestée par un sujet de droit à l'encontre d'un acte ou d'une prétention d'un autre sujet de droit en vue d'en empêcher l'entrée en vigueur ou l'opposabilité à son égard»[1068]. Le même ouvrage définissait de la manière suivante l'«objection à une réserve»: «Expression du rejet par un État

---

1063 **[313, 2005]** On peut s'interroger sur le bien-fondé du recours au terme «expression» lorsque le vocable ainsi désigné comporte un seul mot. Cette inflexion terminologique est cependant consacrée par l'usage et il ne paraît pas opportun de la remettre en question.

1064 **[314, 2005]** Art. 2, par. 1 a). Voir aussi par exemple, C.I.J., arrêt du 1er juillet 1994, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *C.I.J. Recueil* 1994, p. 112, par. 3: «un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses».

1065 **[315, 2005]** Art. 2, par. 1 d).

1066 **[316, 2005]** Voir le projet de directive 1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10) et son commentaire (en particulier les paragraphes 14) et 15), p. 186 et 187) et les exemples de «requalification» (ibid. et dans le commentaire du projet de directive 1.3.2, «Libellé et désignation», ibid., p. 212 à 216).

1067 **[317, 2005]** *Grand Larousse encyclopédique* en 15 volumes (Larousse, Paris).

1068 **[318, 2005]** Jean Salmon (dir. publ.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001), p. 763.

d'une réserve à un traité, formulée par un autre État, le but de la réserve étant de s'opposer à l'applicabilité, entre les deux États, de la disposition − ou des dispositions − objet de la réserve ou, si telle est l'intention déclarée par l'auteur de la réaction, d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre ces deux États»[1069].

10) Cette dernière précision trouvait son fondement dans le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, selon lequel l'auteur d'une objection peut indiquer s'il s'oppose à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. Cette éventualité était reflétée dans le dernier membre de phrase de la définition figurant dans le projet de directive 2.6.1 qui indiquait qu'en faisant une objection son auteur pouvait viser «à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve». Dans un cas de ce genre, l'intention de l'auteur de la déclaration unilatérale d'objecter à la réserve ne faisait aucun doute.

11) Il pouvait en aller différemment d'autres catégories de réactions à une réserve, qui pouvaient exprimer les réticences de leurs auteurs sans équivaloir à une véritable objection.

12) Comme l'a précisé le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend opposant la France au Royaume-Uni au sujet de la délimitation du plateau continental dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* dans sa décision du 30 juin 1977:

> «Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné»[1070].

En l'espèce, le Tribunal ne s'est pas prononcé expressément sur la nature de la «réaction» du Royaume-Uni mais «il a fait comme si c'était une objection»[1071], notamment en faisant application de la règle posée au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 qui n'était cependant pas en vigueur entre les parties.

1069 **[319, 2005]** Ibid., p. 764. Il va de soi que cette définition s'applique également à une objection formulée par une organisation internationale.

1070 **[320, 2005]** Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161 et 162, par. 39.

1071 **[321, 2005]** Pierre-Henri Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 45.

13) La sentence a été critiquée sous cet aspect particulier[1072], mais il paraissait incontestable que les termes de la déclaration britannique en cause manifestaient clairement l'intention du Royaume-Uni de faire objection à la réserve française. Cette déclaration était rédigée dans les termes suivants:

«Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas en mesure d'accepter la réserve b).»[1073].

Le refus d'accepter une réserve était très exactement l'objet même d'une objection dans le sens plein et habituel du mot.

14) Comme le Tribunal arbitral franco-britannique l'a noté, il pouvait arriver, au demeurant, qu'une réaction, même critique, à l'égard d'une réserve ne constitue pas une objection au sens des articles 20 à 23 des Conventions de Vienne. Il pouvait s'agir en particulier de simples commentaires par lesquels un État ou une organisation internationale fait connaître son interprétation – restrictive – de la réserve ou les conditions auxquelles il ou elle la considère comme valide. Ainsi, «[*i*]*n 1979, the United Kingdom, Germany and France reacted to the reservation made by Portugal to the protection of property rights contained in Article 1 of the Protocol to the ECHR. By making this reservation, Portugal intended to exclude the sweeping expropriation and nationalization measures, which had been adopted in the wake of the Carnations Revolution, from any challenge before the European Commission and Court of Human Rights. The reacting States did not formally object to the reservation made by Portugal, but rather made declarations to the effect that it could not affect the general principles of international law which required the payment of prompt, adequate and effective compensation in respect of the expropriation of foreign property. Following constitutional and legislative amendments, Portugal withdrew this reservation in 1987*[1074].» (En 1979, le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France ont réagi à une réserve faite par le Portugal à la protection des droits de propriété figurant à l'article premier du Protocole à la CEDH. En faisant cette réserve, le Portugal entendait soustraire les mesures d'expropriation et de nationalisation massives adoptées à la suite de la Révolution des Œillets, à toute contestation devant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme. Les États qui réagissaient ainsi n'ont pas formellement objecté à la réserve faite par le Portugal, mais ont plutôt formulé des déclarations tendant à rappeler qu'elle ne pouvait tenir en échec les principes généraux de droit international exigeant le paiement prompt, adéquat et effectif d'une indemnité en cas d'expropriation de propriété étrangère. Suite à des amendements constitutionnels et législatifs, le Portugal a retiré cette réserve en 1987.)

1072 **[322, 2005]** Ibid.

1073 **[323, 2005]** Voir la sentence, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 162, par. 40.

1074 **[324, 2005]** Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999), p. 106; notes de bas de page omises.

15) On pouvait analyser de la même manière, par exemple:

- Les communications par lesquelles plusieurs États ont indiqué ne pas considérer que «les déclarations[[1075]] faites par la République socialiste de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la République populaire mongole au sujet du paragraphe 1 de l'article 11 [de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961] modifiaient en quoi que ce soit les droits et obligations découlant de ce paragraphe»[1076]; on pouvait y voir des interprétations des déclarations concernées (ou de la disposition sur laquelle elles portent) plus que de véritables objections, d'autant plus que ces déclarations contrastaient avec d'autres qui se présentaient formellement comme des objections[1077];

- La communication des États-Unis relative à la première réserve de la Colombie à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 «qui porte dérogation aux obligations prévues aux paragraphes 6 et 9 de l'article 3 et à l'article 6 de la Convention», réserve qui, selon le Gouvernement des États-Unis, «ne s'applique que dans la mesure où le respect de ces obligations par la Colombie est contraire à l'article 35 de sa constitution politique (extradition des Colombiens de naissance); *si* cette réserve *devait s'appliquer* à l'extradition de personnes autres que des Colombiens de naissance, le Gouvernement des États-Unis *y ferait* objection»[1078]; il s'agissait là d'une «acceptation conditionnelle» plutôt que d'une objection à proprement parler; ou

1075 **[325, 2005]** Ces déclarations, selon lesquelles les trois parties concernées précisaient qu'elles considéraient «qu'en cas de divergence de vues sur la question de l'effectif d'une mission diplomatique cette question doit être réglée d'un commun accord par l'État accréditant et l'État accréditaire», avaient été expressément qualifiées par elles de «réserves» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2004*, ST/LEG/SER.E/23, vol. I, chap. III.3, p. 90 à 92).

1076 **[326, 2005]** Ibid., p. 93 (Australie), 94 (Canada, Danemark), 95 (France), 96 (Malte, Nouvelle-Zélande) et 97 (Royaume-Uni, Thaïlande).

1077 **[327, 2005]** Voir ibid., les déclarations de la Grèce (p. 95), du Luxembourg et des Pays-Bas (p. 96), ou de la Tanzanie (p. 97) et, plus ambiguë, celle de la Belgique (p. 93). Voir aussi, par exemple, le dernier paragraphe de la communication du Royaume-Uni relative aux réserves et déclarations jointes à l'instrument de ratification par l'URSS de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ibid., vol. II, chap. XXIII.1, p. 365) ou la réaction de la Norvège à la «déclaration» corrective de la France relative à la Convention MARPOL de 1978, en date du 11 août 1982 (qui apparaissait clairement comme une réserve et à laquelle la Suède et l'Italie avaient objecté en tant que telle), indiquant qu'elle considérait celle-ci comme une déclaration et non comme une réserve, «Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions», J/7772, p. 81, note 1.

1078 **[328, 2005]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2004*, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.3 (ci-après *Traités multilatéraux…*, vol. I, chap. VI.19, p. 459 – italiques ajoutés). La Colombie a ultérieurement retiré cette réserve (ibid., p. 461, note 10).

– Les communications du Royaume-Uni, de la Norvège et de la Grèce relatives à la déclaration du Cambodge à la Convention portant création de l'OMI[1079].

16) Ces «quasi-objections» tendaient à se multiplier depuis quelques années avec l'essor de la pratique du «dialogue réservataire». Dans ce cadre, les États (essentiellement européens) faisaient part à l'auteur d'une réserve des raisons pour lesquelles ils estimaient que celle-ci devrait être retirée, précisée ou modifiée. Ces communications pouvaient constituer de véritables objections mais il pouvait s'agir aussi – et il s'agira souvent – de l'amorce d'un dialogue pouvant, certes, aboutir à une objection, mais qui pouvait se traduire aussi par la modification ou le retrait de la réserve. La réaction de la Finlande aux réserves faites par la Malaisie lors de l'adhésion de cet État à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 relevait clairement de la première catégorie et constituait sans aucun doute une objection:

> «Telle qu'elle est actuellement formulée, la réserve est manifestement incompatible avec l'objet et le but de la Convention et donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 51 de cette dernière. Le Gouvernement finlandais *s'y oppose* donc et fait en outre observer qu'elle est sans effet juridique»[1080].

17) Le caractère d'objection de la réaction de l'Autriche, également très argumentée et qui poursuivait des buts identiques, aux mêmes réserves était plus incertain; sa déclaration du 18 juin 1996 ne comportait aucun terme témoignant du rejet définitif des réserves malaisiennes et traduisait plutôt une position d'attente:

1079 **[329, 2005]** Ibid., vol. II, chap. XII.1, p. 9, note 12.

1080 **[330, 2005]** Ibid., vol. I, chap. IV.II, p. 324 et 325 – italiques ajoutés. Le texte complet de cette objection se lit ainsi:

«La réserve formulée par la Malaisie porte sur plusieurs dispositions centrales de la Convention relative aux droits de l'enfant. Son caractère extensif ne permet pas de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose. De l'avis du Gouvernement finlandais, des réserves aussi générales peuvent contribuer à saper les bases des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Le Gouvernement finlandais rappelle par ailleurs que ladite réserve doit s'entendre sous réserve du principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne, et encore moins ses politiques nationales, pour justifier son refus d'appliquer ce traité. Il est de l'intérêt commun des États que les Parties contractantes à des traités internationaux soient disposées à apporter les amendements voulus à leur droit interne en vue d'atteindre les buts et les objectifs de ces traités. Qui plus est, le droit interne et les politiques d'un pays sont sujets à des modifications qui peuvent avoir pour effet de donner plus d'ampleur aux effets insoupçonnés de la réserve.

Telle qu'elle est actuellement formulée, la réserve est manifestement incompatible avec l'objet et le but de la Convention et donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 51 de cette dernière. Le Gouvernement finlandais *s'y oppose* donc et fait en outre observer qu'elle est sans effet juridique.

Le Gouvernement finlandais recommande au Gouvernement malaisien de reconsidérer sa réserve concernant [ladite Convention]».

Pour des objections encore plus nettes à l'encontre des réserves de la Malaisie, voir les déclarations de l'Allemagne, de l'Irlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède et les communications de la Belgique et du Danemark (ibid., p. 323 à 327). La Malaisie a ultérieurement retiré une partie de ses réserves (ibid., note 28).

«Selon l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 51 de [la Convention relative aux droits de l'enfant], une réserve à un traité, pour être recevable en droit international, doit être compatible avec l'objet et le but du traité. Une réserve est incompatible avec l'objet et le but d'un traité lorsqu'elle tend à déroger à des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de ce traité.

Le Gouvernement autrichien a examiné les réserves formulées par la Malaisie … en ce qui concerne [ladite Convention]. Ces réserves ayant un caractère général, *leur recevabilité ne peut s'apprécier sans éclaircissements supplémentaires*.

En attendant que la Malaisie … définisse plus précisément la portée des effets juridiques de ses réserves, la République d'Autriche considère que celles-ci n'affectent aucune des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

Toutefois, l'Autriche s'oppose à ce que ces réserves soient jugées recevables *si* son application doit entraîner le non-respect par la Malaisie … des obligations qu'elle a contractées au titre de la Convention qui sont essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

L'Autriche ne peut considérer admissibles, au regard de l'article 51 de la Convention et de l'article 19 de la Convention sur le droit des traités, les réserves formulées par la Malaisie … *que si* celle-ci atteste, *par des déclarations supplémentaires ou par la pratique qu'elle adoptera par la suite*, que ses réserves sont compatibles avec les dispositions essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.»[1081].

Là encore, on pouvait estimer que, plutôt que d'une objection pure et simple, il s'agissait d'une acceptation (ou d'une objection) conditionnelle aux objectifs clairs (l'objectif étant d'amener l'État réservataire à renoncer à sa réserve ou à l'amender) mais au statut juridique et aux effets incertains, ne fût-ce que parce que les conditions mêmes mises à l'acceptation ou au rejet de la réserve ne se prêtaient pas à une appréciation objective et qu'aucun terme particulier n'était fixé.

18) De telles déclarations posaient des problèmes comparables à ceux résultant des communications par lesquelles un État ou une organisation internationale «réserve sa position» en ce qui concerne la validité, notamment *ratione temporis*, d'une réserve formulée par une autre partie. Ainsi, on pouvait s'interroger sur la portée de la déclaration des Pays-Bas aux termes de

---

[1081] **[331, 2005]** Ibid., p. 324 – italiques ajoutés. Voir aussi la réaction de la Suède à la réserve du Canada à la Convention d'Espoo du 25 février 1991, ibid., vol. II, chap. XXVII.4, p. 477.

laquelle le gouvernement de ce pays «réserve tous ses droits en ce qui concerne les réserves à l'article 12 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 24 [de la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958] que le Gouvernement vénézuélien a formulées au moment où il a ratifié» ce traité[1082] ou sur celle du Royaume-Uni qui indique n'être «pas en mesure de prendre position sur [les] prétendues réserves [de la République de Corée au Pacte international relatif aux droits civils et politiques] en l'absence d'une indication suffisante quant à l'effet recherché, conformément aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à la pratique des parties au Pacte. En attendant de recevoir une telle indication, le Gouvernement du Royaume-Uni réserve tous ses droits en vertu du Pacte»[1083]. De même, le caractère des réactions de plusieurs États[1084] aux restrictions dont la Turquie avait assorti son acceptation du droit de recours individuel en vertu de l'ancien article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme n'était pas facile à déterminer: ces États ont, en utilisant diverses formules, fait savoir au Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'ils «réservaient leur position» dans l'attente d'une décision des organes de la Convention tout en précisant que l'«absence d'une réaction formelle et officielle quant au fond de ce problème ne saurait … être interprétée comme une reconnaissance tacite … des réserves du Gouvernement turc»[1085]. Il paraissait difficile de considérer ces réactions comme des objections; il s'agissait plutôt d'avis de «non-acceptation» provisoire relevant d'une position d'attente. Par contraste, une objection constituait une prise de position formelle visant à empêcher que la réserve produise les effets attendus par son auteur.

19) Il n'en résultait pas que les réactions, du type de celles mentionnées ci-dessus[1086], que pouvaient avoir les autres parties au traité face aux réserves formulées par un État ou une organisation internationale soient interdites, ni même qu'elles ne produisent aucun effet juridique. Mais ce n'étaient pas des objections au sens des Conventions de Vienne et leurs effets relevaient soit de l'interprétation du traité ou des actes unilatéraux que constituent les réserves, soit du «dialogue réservataire» que les autres parties au traité tentent de nouer avec l'auteur de la réserve. Il restait que ces incertitudes mettaient bien en évidence l'intérêt qu'il y avait à utiliser une

---

1082 **[332, 2005]** *Traités multilatéraux…*, vol. II, chap. XXI.1, p. 271. Voir aussi les exemples donnés par Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1986), p. 336 ou 318 (réaction du Canada aux réserves et déclarations françaises relatives à la même Convention).

1083 **[333, 2005]** *Traités multilatéraux…*, vol. I, chap. IV.4, p. 192. Voir aussi la communication des Pays-Bas au sujet des réserves de l'Australie à l'article 10 du Pacte (ibid., p. 191); en revanche, la réaction des Pays-Bas aux réserves australiennes aux articles 2 et 50 du même instrument s'apparente plutôt à une interprétation des réserves en question (ibid., p. 191).

1084 **[334, 2005]** La Belgique, le Danemark, le Luxembourg, la Norvège et la Suède. De telles restrictions ne constituent pas des réserves au sens du Guide de la pratique (voir le second alinéa du projet de directive 1.4.6), mais l'exemple donné par J. Polakiewicz (*supra*, note 324, p. 107) n'en est pas moins frappant par analogie.

1085 **[335, 2005]** Déclaration du Luxembourg. Le texte de ces diverses déclarations est reproduit dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 mars 1995 en l'affaire *Loizidou* c. *Turquie* (exceptions préliminaires), *Commission européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 310, p. 12 et 13, par. 18 à 24.

1086 **[336, 2005]** Commentaire de la présente directive, par. 13 à 17.

terminologie précise et dénuée d'ambiguïté à la fois dans la qualification des réactions à une réserve, dans son libellé et dans la définition de la portée que son auteur entend donner à l'objection[1087].

20) Pour ce qui était du premier point, la qualification de la réaction, la solution la plus prudente consistait certainement à utiliser le nom «objection» ou le verbe «objecter». Toutefois, des termes comme opposition/s'opposer[1088], rejet/rejeter[1089], refus/refuser, etc., devaient aussi être considérés comme le signe d'une objection. Sauf contexte très particulier, il en allait de même d'expressions comme «le Gouvernement de … n'accepte pas la réserve…»[1090] ou «la réserve formulée par … est irrecevable/inacceptable/inadmissible»[1091]. Tel était aussi le cas lorsqu'un État ou une organisation internationale, sans en tirer de conséquence expresse, déclarait qu'une réserve était «interdite par le traité»[1092], «dépourvue de tout effet»[1093] ou, simplement, «incompatible avec son but ou son objet»[1094], ce qui était extrêmement fréquent. Dans ces derniers cas, cette conclusion s'imposait eu égard aux dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986: dans ces hypothèses, une réserve ne pouvait être formulée et, lorsqu'une Partie contractante indiquait expressément que telle était la situation, on ne pouvait envisager qu'elle entende ne pas objecter à la réserve.

21) Il restait que, dans certains cas, les États entendaient faire produire à leurs objections des effets autres que ceux qui étaient expressément prévus par le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne et que la question se posait dès lors de savoir si l'on était en présence d'objections à proprement parler.

1087 **[337, 2005]** Voir en ce sens les «clauses modèles de réaction face aux réserves» annexées à la Recommandation n° R (99) 13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 18 mai 1999. Il est à noter que toutes les autres rédactions proposées dans ce document utilisent expressément le mot «objection». Sur les inconvénients d'objections vagues et imprécises, voir Horn, *supra*, note 332, p. 184 et 185; voir aussi p. 191 à 197 et 221 et 222.

1088 **[338, 2005]** Voir aussi *supra*, par. 16, l'objection finlandaise à la réserve de la Malaisie à la Convention relative aux droits de l'enfant.

1089 **[339, 2005]** Voir par exemple l'objection du Guatemala aux réserves de Cuba à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (*Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. III.3, p. 95).

1090 **[340, 2005]** Voir par exemple les objections du Gouvernement australien à plusieurs réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (*Traités multilatéraux…*, vol. I, chap. IV.1, p. 129), celles des Pays-Bas à de nombreuses réserves à la Convention de 1958 sur la haute mer (ibid., vol. II, chap. XXI.2, p. 277). Voir aussi l'objection britannique à la réserve française b) à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental, *supra*, par. 13.

1091 **[341, 2005]** Voir par exemple la réaction du Japon aux réserves à la Convention de 1958 sur la haute mer (*Traités multilatéraux…*, vol. II, chap. XXI.2, p. 277) ou celle de l'Allemagne à l'égard de la réserve du Guatemala à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (ibid., vol. I, chap. V.2, p. 377).

1092 **[342, 2005]** Voir par exemple l'ensemble des communications relatives aux déclarations faites en vertu de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*Traités multilatéraux…*, vol. II, chap. XXI.6, p. 316 à 319).

1093 **[343, 2005]** Voir par exemple les réactions de la Communauté européenne aux déclarations de la Bulgarie et de la République démocratique d'Allemagne au sujet de la Convention TIR de 1975 (ibid., vol. I, chap. XIA.16, p. 613).

1094 **[344, 2005]** Voir par exemple la déclaration du Portugal relative aux réserves des Maldives à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traités multilatéraux…*, vol. I, chap. IV.8, p. 267), de la Belgique au sujet des réserves de Singapour à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (ibid., vol. I, chap. IV.11, p. 324).

22) Cette disposition n'envisageait que deux possibilités:

– Ou bien «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve»; tel était l'«effet minimum» des objections;

– Ou bien, si l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection en a exprimé clairement l'intention en application du paragraphe 4 b) de l'article 20 le traité n'entre pas en vigueur entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve; c'était là ce que l'on appelait en général l'effet «maximum» des objections[1095].

23) Mais il résultait de la pratique qu'il existait un stade intermédiaire entre les effets «minimum» et «maximum» de l'objection, envisagés par cette disposition. Il arrivait en effet qu'un État souhaite engager des liens conventionnels avec celui qui a fait la réserve tout en estimant que l'effet de l'objection devrait aller au-delà de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 21[1096].

24) De même, il pouvait arriver que l'État auteur de l'objection entende faire produire à celle-ci ce que l'on a qualifié d'effet «supermaximum»[1097] consistant à constater non seulement que la réserve à laquelle il est fait objection n'est pas valide, mais aussi que, en conséquence, le traité s'applique *ipso* facto dans son ensemble dans les relations entre les deux États. Tel était le cas, par exemple, de l'objection de la Suède en date du 27 novembre 2002 à la réserve faite par le Qatar lors de l'adhésion de ce pays au Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant:

> «Cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention entre le Qatar et la Suède. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que le Qatar puisse se prévaloir de sa réserve.»[1098].

1095 **[345, 2005]** Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tradados*, *Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), p. 279 et 280; Horn, *supra*, note 332, p. 170 à 172.

1096 **[346, 2005]** Voir par exemple l'objection du Canada à la réserve de la Syrie à la Convention de Vienne de 1969: «Le Canada ne se considère pas comme lié par traité avec la République arabe syrienne à l'égard des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités auxquelles s'appliquent les procédures de conciliation obligatoires énoncées à l'annexe de ladite Convention.» (*Traités multilatéraux…*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 363). Pour d'autres exemples et sur la licéité de cette pratique, voir *infra*. Voir aussi Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of Internal Law*, vol. 10, 1989, p. 400.

1097 **[347, 2005]** Voir Bruno Simma, «Reservations to human rights treaties – Some recent developments» *in* Gerhard Hafner (dir. publ.), Liber Amicorum, *Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday* (Kluwer, La Haye, 1998), p. 659. Riquelme Cortado, *supra*, note 345, p. 300 à 305.

1098 **[348, 2005]** *Traités multilatéraux…,* vol. I, chap. IV.11.C, p. 356; voir aussi l'objection de la Norvège du 30 décembre 2002 (ibid., p. 355).

25) La Commission n'ignorait pas que la validité de telles objections a été contestée[1099]. Mais il ne lui paraissait pas nécessaire de se prononcer sur ce point aux fins de la définition des objections: le fait était que leurs auteurs *visaient* à leur faire produire de tels effets intermédiaires ou «supermaximums», et c'est tout ce qui importait à ce stade. De même que la définition des réserves ne préjugeait pas la validité de celles-ci[1100], en indiquant dans le projet de directive 2.6.1 que, par une objection, l'«État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve», la Commission a entendu adopter une position de totale neutralité en ce qui concerne la validité des effets que l'auteur de l'objection entendait faire produire à son objection. Cette question relevait de l'examen des effets des objections.

26) Cela étant, malgré l'opinion contraire de certains auteurs[1101], aucune règle de droit international n'imposait à un État ou à une organisation internationale de motiver les objections à une réserve. Sauf lorsqu'une réserve spécifique était expressément autorisée par un traité[1102], les autres Parties contractantes étaient toujours libres de la refuser et même de ne pas entrer en relations conventionnelles avec son auteur. Une déclaration ainsi rédigée:

> «Le Gouvernement … entend formuler une objection à la réserve faite par…»[1103],

était tout aussi valable et juridiquement correcte qu'une autre longuement argumentée[1104]. Toutefois, on notait une tendance, récente mais très marquée, à préciser et expliquer les raisons qui

---

1099 **[349, 2005]** La thèse de leur validité peut se recommander de la position des organes de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'observation n° 24 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994) mais n'est guère compatible avec le paragraphe 10 des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées en 1997 (voir *Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 57 et 58, par. 157), ni avec le principe *par in parem non habet juridictionem*. Il paraît également difficile «de concilier l'attribution d'un tel effet au rejet des réserves avec le principe du consentement mutuel dans la conclusion des traités» (sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 171, par. 60).

1100 **[350, 2005]** Voir le projet de directive 1.6 (Portée des définitions): «Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables» (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 251 à 253.

1101 **[351, 2005]** Liesbeth Lijnzaad (*Reservations to UN-Human Rights Treaties – Ratify and Ruin?* (Nijhoff, Dordrecht, 1994), p. 45) cite en ce sens R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Vertrage* (Berlin, 1986), p. 183, et Szafarz, *supra*, note 311, p. 309; s'agissant de ce dernier auteur, telle ne semble cependant pas être réellement sa position. La pratique montre que les États ne se sentent pas tenus de motiver leurs objections; voir notamment Horn, *supra*, note 332, p. 131 et 209 à 219.

1102 **[352, 2005]** Voir en ce sens la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*: «[c]e ne serait que si l'article en question avait autorisé d'avance la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance des réserves spécifiques» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161, par. 39). Pierre-Henri Imbert pense même que l'on peut objecter à une réserve expressément autorisée (*Les réserves aux traités multilatéraux* (Pedone, Paris, 1979), p. 151 et 152).

1103 **[353, 2005]** Voir, parmi de nombreux exemples, la déclaration de l'Australie à la réserve du Mexique à la Convention sur la haute mer de 1958 (*Traités multilatéraux…*, vol. II, chap. XXI.2, p. 276), celles de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège ou du Royaume-Uni à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 (ibid., vol. I, chap. IV.2, p. 145 à 149).

1104 **[354, 2005]** Pour un exemple, voir *supra*, note 330.

justifiaient l'objection aux yeux de son auteur et la Commission envisageait d'adopter une directive visant à encourager les États à le faire.

27) La Commission tenait à indiquer par ailleurs qu'elle est consciente que le mot «faite», utilisé dans le troisième membre de phrase de la définition proposée («une déclaration unilatérale (…) *faite* par un État ou par une organisation internationale») prêtait à discussion: pris à la lettre, il pouvait donner à penser que l'objection produisait des effets par elle-même sans qu'aucune autre condition ne doive être remplie; or, comme les réserves, les objections devaient être licites. Le mot «faite» a été retenu par souci de symétrie avec la définition des réserves, dans laquelle figurait la même expression. En revanche, il lui est apparu qu'il était préférable d'indiquer que l'objection était faite «en réaction à une réserve à un traité *formulée* par un autre État ou une autre organisation internationale» puisque la réserve ne produisait d'effets que si elle était «établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23»[1105].

2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

Commentaire

1) Aux termes des projets de directives 2.3.1 à 2.3.3, les Parties contractantes pouvaient également faire «objection» non pas à une réserve elle-même mais à la formulation tardive d'une réserve.

2) Dans son commentaire du projet de directive 2.3.1, la Commission s'est interrogée sur le bien-fondé de l'utilisation de ce mot dans cette seconde hypothèse et a noté qu'étant donné la possibilité pour un État d'accepter qu'une réserve soit formulée tardivement mais d'objecter à son contenu, certains de ses membres «se sont demandé s'il était approprié d'utiliser le mot "objection" dans le projet de directive 2.3.1 pour désigner l'opposition d'un État non pas à la réserve projetée mais à sa formulation tardive. Toutefois, une majorité de membres a considéré qu'il n'était pas utile d'introduire formellement la distinction étant donné qu'en pratique les deux opérations sont confondues»[1106].

1105 **[355, 2005]** Art. 21, par. 1.

1106 **[356, 2005]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 525, par. 23 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

3) Toutefois, s'il était exact qu'il ne semblait pas exister de précédents dans lesquels un État ou une organisation internationale, sans s'opposer à la formulation tardive d'une réserve, y ait cependant objecté, cette hypothèse ne pouvait être écartée. La directive 2.6.2 attirait l'attention sur cette distinction.

4) Les membres de la Commission qui avaient manifesté leur hostilité à la consécration de la pratique de la formulation tardive des réserves dans le Guide de la pratique[1107] ont réitéré leur opposition.

2.6.3 Faculté de formuler des objections

Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci.

Commentaire

1) Il est aujourd'hui acquis qu'un État ou une organisation internationale peut faire une objection à une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale et ce indépendamment de la question de la validité de cette réserve[1108]. Bien que cette faculté soit extrêmement étendue[1109], elle n'est pas illimitée. Il semble dès lors préférable de parler de «faculté» plutôt que de «droit»[1110] car cette prérogative découle de la faculté générale qu'ont les États de conclure des traités. C'est aussi pour cette raison que, malgré des opinions contraires, la Commission a préféré parler d'une «faculté de formuler» plutôt que d'une «faculté de faire» des objections[1111].

1107 **[357, 2005]** Ibid, p. 514, par. 2 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

1108 **[300, 2010]** Comme ceci est indiqué dans le commentaire de la directive 2.6.1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 197 et 198, par. 25), cette section laisse de côté l'incidence que pourrait avoir la non-validité de la réserve sur les effets de son acceptation ou de l'objection qui est faite à son encontre. Cette question fait l'objet de la section 5 de la quatrième partie du Guide relative aux effets des acceptations des, et des objections aux, réserves non valides.

1109 **[301, 2010]** Voir par. 6 à 10 ci-dessous.

1110 **[302, 2010]** Dans le même sens en ce qui concerne les réserves, voir le commentaire de la directive 3.1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième-sixième session, Supplément n° 10* (A/61/10, p. 344 et suiv., par. 2 et suiv.). Dans son premier rapport sur le droit des traités, Waldock évoquait cependant «le droit [de tout État] de faire une objection» (*Annuaire de la Commission du droit international 1962*, vol. II, p. 70). Suite à de longs débats au sein de la Commission concernant la question du lien entre l'objection et la compatibilité entre la réserve et l'objet et le but du traité (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651[e] à 656[e] séances); voir aussi *infra*, par. 4); cette exigence, qui figurait dans le projet d'article 19, par. 1 a), du Rapporteur spécial disparut cependant complètement dans le texte du projet d'article 18 proposé par le Comité de rédaction qui fusionnait les projets d'articles 18 et 19. Le Rapporteur spécial a remarqué à cet égard que ses deux projets «ont été fortement condensés et abrégés sans que rien d'essentiel ait été omis» (ibid., vol. I, 663[e] séance, p. 248, par. 36). Ni durant les débats ni dans les textes ultérieurs soumis à la Commission ou adoptés par elle, la question du «droit» de faire des objections n'a été reprise.

1111 **[303, 2010]** En particulier, une objection peut être formulée sans produire ses effets dans deux hypothèses: celle où le traité lui-même n'est pas encore entré en vigueur, ce qui va de soi, et celle où l'État ou l'organisation internationale objectant a vocation à devenir partie mais n'a pas encore exprimé son consentement définitif à être lié; voir onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 83.

2) Sous ces réserves, les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne laissent aucun doute sur le caractère discrétionnaire de la formulation des objections même s'ils ne sont guère éclairants pour ce qui est de savoir qui peut procéder à cette formulation[1112].

3) Dans son avis consultatif de 1951, la Cour internationale de Justice avait aligné le traitement de la validité des objections sur celui des réserves elles-mêmes et considéré que:

> «L'objet et le but [du traité] assignent (...) des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter. Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.»[1113].

4) Le projet d'article 20, paragraphe 2 b), adopté en première lecture par la Commission du droit international en 1962 à la suite d'âpres discussions[1114], endossait cette position et établissait un lien entre l'objection et l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qui semblait constituer la condition *sine qua non* de la validité de l'une comme de l'autre. Cette disposition prévoyait:

> «L'objection faite à une réserve par un État qui la considère incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.»[1115].

5) Suite aux commentaires des Gouvernements australien, danois et américain[1116], le Rapporteur spécial est cependant revenu sur la position prise par la Commission en première lecture et a supprimé la référence au critère de compatibilité dans son projet d'article 19, paragraphe 3 b)[1117]. La position contraire a cependant de nouveau été soutenue par Waldock lors des débats de la Commission[1118], mais ceci n'a pas empêché le Comité de rédaction de supprimer à

1112 **[304, 2010]** Voir la directive 2.6.5 et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 205 à 209).

1113 **[305, 2010]** Avis consultatif du 29 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.

1114 **[306, 2010]** La question du rôle du critère de la compatibilité avec le but et l'objet du traité a pris une place très importante lors des premières discussions concernant les réserves (*Annuaire ... 1962*, vol. I, de la 651[e] à la 656[e] séance). L'un des principaux défenseurs du lien entre ce critère et les réactions à la réserve était M. Rosenne qui se fondait sur l'avis consultatif de la Cour (voir *supra*, note 305) (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651[e] séance, par. 79).

1115 **[307, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194

1116 **[308, 2010]** Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1, *Annuaire … 1965*, vol. II, p. 48 et 50.

1117 **[309, 2010]** Ibid., p. 55, par. 10.

1118 **[310, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799[e] séance, par. 65. Voir aussi M. Tsuruoka, ibid., par. 69. *Contra* M. Tounkine, ibid., par. 37.

nouveau la référence au critère de compatibilité − sans pour autant fournir d'explications à ce sujet[1119]. Conformément à sa position, le paragraphe 4 b) du projet d'article 19 adopté en seconde lecture en 1965 se bornait à prévoir que «[l]'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection»[1120].

6) Malgré les doutes exprimés par plusieurs délégations[1121], la Conférence de Vienne de 1968-1969 n'est pas revenue sur cette déconnexion entre l'objection et les critères de validité d'une réserve. En réponse à une question posée par le représentant canadien, l'expert-conseil, Waldock, s'est, au contraire, montré particulièrement clair en faveur de la solution retenue par la Commission:

> «La deuxième question est la suivante: si une réserve n'est pas expressément autorisée, mais n'est pas non plus de celles qu'interdit l'alinéa *c* de l'article 16, un État contractant aura-t-il le droit de formuler une objection qui ne soit pas fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité? La réponse est certainement affirmative. Chaque État contractant reste *entièrement libre* de décider par lui-même, selon ses propres intérêts, s'il acceptera ou non la réserve.»[1122].

7) Sur ce point, le régime de Vienne s'écarte de la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans son avis de 1951[1123] qui, à cet égard, est certainement dépassée et ne correspond plus au droit positif actuel[1124]. Un État ou une organisation internationale est en droit de formuler une objection aussi bien à une réserve qui ne satisfait pas les critères de validité qu'à une réserve

---

1119 **[311, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813e séance, par. 30 à 71 et particulièrement par. 57 à 66.

1120 **[312, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174.

1121 **[313, 2010]** Voir notamment l'amendement des États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.127 dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *première et deuxième sessions*, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147) et les commentaires du délégué américain (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *première session*, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 21e séance, par. 11). Mais voir aussi les critiques du Japon (ibid., 21e séance, par. 29), des Philippines (ibid., par. 58), du Royaume-Uni (ibid., par. 74), de la Suisse (ibid., par. 41), de la Suède (ibid., 22e séance, par. 32) et de l'Australie (ibid., par. 49).

1122 **[314, 2010]** *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 25e séance, par. 3 − italiques ajoutés.

1123 **[315, 2010]** Voir *supra*, par. 3. Voir Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, 1985, no 1, p. 8 et 9; Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, no 2, p. 397; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1995, p. 51; Karl Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Études en droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye/Boston/Lancaster, 1984, p. 333.

1124 **[316, 2010]** Il est d'ailleurs douteux qu'elle traduisît l'état du droit positif en 1951. Nul ne semble jamais avoir prétendu que la faculté de formuler des objections dans le cadre du système de l'unanimité était subordonnée à la contrariété de la réserve avec l'objet et le but du traité.

qu'il juge inacceptable «selon ses propres intérêts» bien qu'elle soit valide. En d'autres termes, les États et les organisations internationales sont libres de faire des objections pour une raison quelconque, qui peut tenir à la non-validité de la réserve mais aussi à n'importe quel autre motif[1125].

8) Cette solution s'impose en vertu du principe du consensualisme qui imprègne le régime des réserves comme tout le droit des traités, ainsi que la Cour l'a rappelé dans son avis consultatif de 1951:

> «Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement, et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment.»[1126].

9) Un État (ou une organisation internationale) n'est donc jamais lié par des obligations conventionnelles[1127] contre son gré. L'État qui formule une réserve ne fait que proposer une modification des relations conventionnelles envisagées par le traité[1128]. Mais, inversement, aucun État n'est obligé d'accepter de telles modifications − en dehors de celles résultant de réserves expressément autorisées par le traité − quand bien même elles ne contredisent pas l'objet et le but du traité[1129]. Limiter le droit de formuler des objections aux réserves qui sont contraires à l'un des critères de validité de l'article 19 ne constituerait pas seulement une violation du droit souverain d'accepter ou de refuser des obligations conventionnelles[1130]; de surcroît, cela reviendrait à établir un véritable droit de faire des réserves, droit qui n'existe certainement pas de manière absolue et qui serait contraire au principe même de l'égalité souveraine des États puisqu'il reviendrait à permettre à l'État (ou à l'organisation internationale) réservataire d'imposer unilatéralement sa

---

1125 **[317, 2010]** Sous la seule réserve, cela va de soi, des principes généraux de droit qui peuvent limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États au plan international comme celui de la prohibition de l'abus de droit.

1126 **[318, 2010]** Avis cité, note 305, p. 21. Les juges dissidents ont également souligné ce principe dans leur opinion collective: «Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles. Le droit régissant les réserves constitue seulement un cas particulier de ce principe fondamental, que l'accord des parties sur la réserve intervienne avant qu'elle soit énoncée, en même temps ou plus tard» (ibid., p. 32). Voir aussi le *dictum* célèbre de la Cour permanente dans l'affaire du *Lotus*: «Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas» (C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, série A, n° 10, p. 18). Voir aussi A/CN.4/477/Add.1, par. 97 et 99.

1127 **[319, 2010]** Ceci ne signifie évidemment pas que les États ne soient pas liés par des obligations juridiques découlant d'autres sources.

1128 **[320, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 347 et 348, par. 6) du commentaire de la directive 3.1.

1129 **[321, 2010]** Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haye, 1988, p. 121; Christian Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 466.

1130 **[322, 2010]** C. Tomuschat, ibid.

volonté aux autres parties contractantes[1131]. Ceci aboutirait en réalité à réduire le mécanisme des acceptations et des objections à néant[1132].

10) L'existence de la faculté discrétionnaire des États et des organisations internationales de formuler des objections aux réserves semble donc indiscutable. Il résulte de la directive 2.6.1 qui définit l'objection en fonction de l'objectif visé par son auteur, sans se préoccuper ni de ses motifs ni de la validité de la réserve sur laquelle porte l'objection. Cela revient à admettre qu'il peut exercer cette faculté indépendamment de la question de la validité de la réserve, c'est-à-dire qu'il peut faire une objection pour n'importe quel motif, fût-il simplement politique et d'opportunité, sans être tenu de préciser sa motivation[1133] – du moment cependant que l'objection elle-même ne se heurte pas à un motif d'invalidité[1134].

11) C'est que «discrétionnaire» ne signifie pas «arbitraire»[1135] et, bien que cette faculté relève sans aucun doute du pouvoir d'appréciation, elle n'est pas illimitée pour autant. Elle doit notamment s'exercer dans les limites résultant des contraintes procédurales et formelles telles qu'elles sont développées et précisées dans les directives suivantes de la présente section du Guide de la pratique. Ainsi, par exemple, il convient de souligner d'ores et déjà qu'un État ou une organisation internationale qui a accepté une réserve perd la possibilité de formuler, postérieurement, une objection à la même réserve. Ceci découle implicitement de la présomption d'acceptation des réserves posée à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, présomption qui fait l'objet de la directive 2.8.1 relative à la procédure relative aux acceptations. Du reste, la directive 2.8.12 consacre expressément le caractère définitif d'une acceptation[1136].

12) Cette absence de connexion entre validité d'une réserve et objection ne dispose cependant pas complètement de la question de la validité matérielle d'une objection. Il va de soi que la faculté de formuler une objection doit être exercée conformément aux dispositions du Guide de la

---

1131 **[323, 2010]** Voir à cet égard le neuvième des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, adopté par la Commission du droit international lors de sa cinquante-huitième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 387).

1132 **[324, 2010]** Voir Daniel Müller, commentaire de l'article 20 (1969), *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 837, par. 74. Voir aussi l'intervention de M. Pal lors de la 653[e] séance de la Commission du droit international (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 172, par. 5).

1133 **[325, 2010]** Sur ce point, voir cependant la directive 2.6.10 et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n[o]* 10 (A/63/10), p. 205 à 209).

1134 **[326, 2010]** Voir ci-après la directive 3.4.2 et son commentaire.

1135 **[327, 2010]** Voir notamment: Stevan Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Pedone, Paris, 1988, p. 88 et suiv., p. 90 à 93; voir aussi T.A.O.I.T., jugement n[o] 191, *Ballo* c. *UNESCO*.

1136 **[328, 2010]** Pour le texte et le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément n[o] 10* (A/64/10), p. 258 et 259.

pratique – évidence que la Commission n'a pas jugé utile de rappeler dans le texte de la directive 2.6.3.

13) La formulation retenue laisse également ouverte la question de savoir si la validité d'une objection pourrait être contestée au prétexte de sa contrariété avec une norme de *jus cogens* ou d'autres principes généraux du droit international comme ceux de la bonne foi ou de la non-discrimination. Certains membres de la Commission le pensent; d'autres estiment que l'hypothèse est inenvisageable puisqu'une objection entend seulement neutraliser les effets d'une réserve et donc, dans le cas d'une objection «à effet maximum» (visée au paragraphe 4 b) de l'article 20 des Conventions de Vienne), à empêcher le traité d'entrer en vigueur entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve et, dans celui d'une objection simple, la non-application entre ces mêmes États ou organisations internationales des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve − ce qui implique donc, dans les deux cas, un retour à l'application du droit international général.

2.6.4 Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve

Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve.

Commentaire

1) La faculté de faire des objections sans considération pour la validité (ou l'invalidité) de la réserve, que consacre le projet de directive 2.6.3, englobe également celle de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation internationale réservataire d'une part et l'auteur de l'objection d'autre part, dont la possibilité découle des articles 20, paragraphe 4 b), et 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, qui en établissent les effets.

2) La gestation de ces dispositions, et notamment de l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de 1969, a été difficile. En effet, les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission, fermes partisans du système de l'unanimité, ne s'intéressaient guère aux objections, dont les effets étaient, à leurs yeux, purement mécaniques[1137]: il leur semblait relever de l'évidence qu'une objection empêche l'État réservataire de devenir partie au traité[1138]. Malgré son ralliement au système souple, Waldock adhérait encore à cette façon de voir en 1962 comme le montre le projet d'article 19, paragraphe 4 c), présenté dans son premier rapport sur le droit des traités:

1137 **[329, 2010]** Voir ci-après la directive 4.3.1 et son commentaire.

1138 **[330, 2010]** Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2e éd., Presse universitaire de France, Paris, 1985, p. 75, par. 132.

«[l]'objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve»[1139].

3) Les membres de la Commission[1140], y compris le Rapporteur spécial[1141], ont cependant été enclins à abandonner cette approche catégorique en faveur d'une simple présomption afin d'aligner davantage la rédaction de cette disposition sur l'avis consultatif de la Cour de 1951, dans lequel elle considérait que:

> «comme […] aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti, il en résulte nécessairement qu'en fait chaque État qui fait objection à une réserve, s'inspirant de son appréciation personnelle de celle-ci dans les limites du critère de l'objet et du but énoncé ci-dessus, *peut ou non* considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie à la Convention»[1142].

4) S'alignant à la lettre sur cette position, les membres de la Commission, en même temps qu'ils introduisaient une simple présomption en faveur de la non-entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État auteur de l'objection, ont, dans un premier temps, limité la possibilité de s'opposer à l'entrée en vigueur aux cas où la réserve est contraire au but et à l'objet du traité[1143]. Le projet d'article 20, paragraphe 2 b), adopté en première lecture disposait en conséquence:

> «L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec le but et l'objet du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.»[1144].

5) Avec la déconnexion entre la possibilité de faire une objection et le critère de la compatibilité avec le but et l'objet du traité[1145], la faculté pour l'État auteur d'une objection de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans ses rapports avec l'État auteur de la réserve devient inconditionnelle. L'État auteur de l'objection peut donc exclure toute relation conventionnelle entre lui-même et l'État auteur de la réserve pour n'importe quel motif. Dans la rédaction finalement retenue par la Commission, cet effet était même automatique: l'objection (faite pour

---

1139 **[331, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71.

1140 **[332, 2010]** Voir notamment MM. Tounkine (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 653e séance, p. 174, par. 26, et 654e séance, p. 181, par. 11), Rosenne (ibid., 653e séance, p. 175, par. 30), Jiménez de Aréchaga (ibid., p. 177, par. 48), de Luna (ibid., p. 179, par. 66), Yasseen (ibid., 654e séance, p. 180, par. 6).

1141 **[333, 2010]** Ibid., p. 181 et 182, par. 17 et 29.

1142 **[334, 2010]** Avis consultatif, *supra*, note 305, p. 26.

1143 **[335, 2010]** Voir *supra* le commentaire de la directive 2.6.3, par. 4.

1144 **[336, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 et 200, par. 23) du commentaire.

1145 **[337, 2010]** Voir sur ce point les explications figurant aux paragraphes 5 à 7 du commentaire de la directive 2.6.3, ci-dessus.

quelque motif que ce soit) empêchait le traité d'entrer en vigueur, sauf si l'État exprimait son intention contraire[1146]. Le sens de cette présomption a été inversé, non sans de vifs débats, lors de la Conférence de Vienne en faveur de l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de l'objection et l'État réservataire[1147].

6) Aussi critiquable que cette nouvelle approche puisse paraître, il n'en reste pas moins que l'État auteur de l'objection reste libre de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'État auteur de la réserve. Le renversement de la présomption nécessite simplement une déclaration expresse en ce sens de la part de l'État auteur de l'objection, qui reste néanmoins totalement libre quant aux motifs qui le poussent à faire une telle déclaration.

7) Dans la pratique étatique, les États se montrent curieusement soucieux de déclarer expressément que leurs objections *n'*empêchent *pas* le traité d'entrer en vigueur vis-à-vis de l'État réservataire, alors que, en application de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne, cette solution s'impose d'elle-même en ce qui concerne une objection à une réserve admissible[1148]. Cette pratique n'est d'ailleurs aucunement liée à la motivation de l'objection puisque les États font des objections à effet minimum (tout en précisant expressément que le traité entre en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire) même à des réserves qu'ils considèrent comme incompatibles avec le but et l'objet du traité[1149]. Il existe néanmoins

---

1146 **[338, 2010]** Le projet d'article 17, par. 4 b), adopté en seconde lecture disposait: «L'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection.» (Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 221).

1147 **[339, 2010]** La question avait déjà été soulevée lors de la discussion des projets d'articles adoptés en première lecture par les membres de la Commission du droit international et par les délégations tchécoslovaque et roumaine au sein de la Sixième Commission (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport, A/CN.4/177, *supra*, note 308, p. 51). L'idée du renversement de la présomption avait été défendue par certains membres de la Commission (Tounkine (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, par. 39) et Lachs (ibid., 813e séance, par. 62)). Néanmoins, les propositions tchécoslovaque (A/CONF.39/C.1/L.85 dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 147), syrienne (A/CONF.39/C.1/L.94, ibid.) et soviétique (A/CONF.39/ C.1/L.115, ibid. p. 144) en ce sens ont été rejetées par la Conférence en 1968 (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 25e séance, par. 35 et suiv.). C'est seulement en 1969 qu'un nouvel amendement soviétique en ce sens (A/CONF.39/L.3, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 285 et 286) fut finalement adopté par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session,* Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 10e séance plénière, par. 79).

1148 **[340, 2010]** Concernant les réserves non valides, voir les directives 4.5.2 et 4.5.3.

1149 **[341, 2010]** Voir les objections de la Belgique aux réserves égyptienne et cambodgienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (en ligne http://treaties.un.org/), chap. III.3) ou celles de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (ibid.). Il est cependant intéressant de noter qu'alors que l'Allemagne considère toutes les réserves en question comme étant «incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention», le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États réservataires, sans pour autant prendre position sur les autres cas. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques: notamment les objections faites à la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (ibid., chap. IV.4). Tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ne se sont néanmoins pas opposés à

quelques exemples d'objections par lesquelles les États déclarent explicitement que leur objection empêche le traité d'entrer en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire[1150]. Même si ces cas sont rares[1151], ils montrent que les États peuvent faire de telles objections comme bon leur semble, et qu'ils le font.

8) Il s'ensuit que la faculté de faire une objection pour quelque motif que ce soit implique également que l'État ou l'organisation internationale objectant peut librement s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'État ou l'organisation réservataire. L'auteur de l'objection reste donc largement libre de moduler l'effet de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre lui et l'auteur de la réserve[1152] et, en tout cas, afin de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'auteur de la réserve, il suffit que l'auteur de l'objection l'assortisse d'une déclaration en ce sens, conformément à la directive 2.6.8[1153] et sans qu'il doive justifier sa décision. Les limites à cette faculté sont exposées dans la partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves[1154].

9) Comme cela a été expliqué s'agissant de la directive 2.6.3[1155], la Commission n'a pas jugé utile de donner, dans la directive 2.6.4, la précision allant de soi selon laquelle la faculté pour l'auteur de l'objection de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la

---

son entrée en vigueur dans leurs relations avec les États-Unis. Seule l'Allemagne a gardé le silence sur la question de l'entrée en vigueur du Pacte nonobstant son objection à la réserve (ibid.). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités de droits de l'homme: voir les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à l'encontre de la réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ibid., chap. IV.19) ou encore les objections des États membres du Conseil de l'Europe aux réserves à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 (ibid., chap. XVIII.9) ou à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 (ibid.).

1150 **[342, 2010]** Voir par exemple les objections de la Chine et des Pays-Bas aux réserves des États socialistes à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Traités multilatéraux* ..., *supra*, note 341, chap. IV.1), les objections israélienne, italienne et britannique à la réserve formulée par le Burundi à la Convention pour la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973 (ibid., chap. XVIII.7), les objections de la France et de l'Italie à l'égard de la réserve américaine à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) (ibid., chap. XI.B.22) ou les objections du Royaume-Uni aux réserves syrienne et vietnamienne et de la Nouvelle-Zélande à la réserve syrienne à la Convention de Vienne sur le droit des traités (ibid., chap. XXIII.1).

1151 **[343, 2010]** Ceci ne veut pas dire que les objections à effet maximum assorties de la déclaration prévue à l'article 20, par. 4 b), sont un type d'objection en voie de disparition, comme le suggère Rosa Riquelme Cortado (*Las Reservas a los Tratados: Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 283). Il a été soutenu que le sens de la présomption retenue lors de la Conférence de Vienne (en faveur de l'entrée en vigueur du traité) et des considérations politiques peuvent expliquer le recours hésitant des États aux objections à effet maximum (voir Catherine Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *British Yearbook of International Law*, 1993, p. 267). Voir cependant les explications fournies par les États à la question posée par la Commission à ce sujet (onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 33 à 38 et particulièrement par. 37).

1152 **[344, 2010]** Voir aussi la directive 4.3.4 et son commentaire ci-après.

1153 **[345, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 212 à 215.

1154 **[346, 2010]** Voir en particulier les directives 3.4.2 et 4.3.6 et leurs commentaires ci-après.

1155 **[347, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 2.6.3, par. 12.

réserve doit s'exercer dans le respect des conditions de forme et de procédure énoncées par le Guide de la pratique.

2.6.5 Auteur

Une objection à une réserve peut être formulée par:

i) Tout État contractant ou toute organisation internationale contractante; et

ii) Tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité, auquel cas cette déclaration ne produit aucun effet juridique jusqu'à ce que l'État ou l'organisation internationale ait exprimé son consentement à être lié par le traité.

Commentaire

1) La directive 2.6.1 relative à la définition des objections ne répond pas à la question de savoir quels sont les États ou les organisations internationales pouvant faire ou formuler des objections à une réserve d'un autre État ou d'une autre organisation internationale. Tel est l'objet de la directive 2.6.5.

2) Les Conventions de Vienne comportent des indications sur la question des auteurs possibles d'une objection. L'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de 1986 vise l'«objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante…». Il en ressort que les États contractants et les organisations internationales contractantes au sens de l'article 2, paragraphe 1 f), de la Convention de Vienne de 1986 sont sans aucun doute des auteurs possibles d'une objection. Cette hypothèse correspond à l'alinéa *i* de la directive 2.6.5.

3) La Commission a été cependant divisée quant à la question de savoir si des États ou des organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent également formuler des objections. Selon un point de vue, ces États et organisations internationales n'ont pas les mêmes droits que les États et organisations internationales contractants et ne peuvent donc pas formuler d'objections dans le sens propre de ce terme. Il a été soutenu que le silence de la Convention de Vienne sur ce point ne devrait pas être interprété comme accordant à cette catégorie d'États et d'organisations internationales le droit de formuler des objections et qu'il résulterait de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne que seules des parties contractantes peuvent formuler des objections. Il a été soutenu qu'en conséquence les déclarations formulées par des États et des organisations internationales ayant jusque-là simplement qualité pour devenir parties

au traité ne devraient pas être qualifiées d'objections[1156]. Selon cette même opinion, ouvrir une telle possibilité pourrait créer un problème pratique car, dans le cas d'un traité ouvert, les parties à celui-ci pourraient n'avoir pas eu connaissance de certaines objections.

4) Toutefois, selon le point de vue majoritaire, les dispositions de l'article 20, paragraphe 4 b) et paragraphe 5, des Conventions de Vienne non seulement n'excluent aucunement mais impliquent au contraire la possibilité pour les États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité de formuler des objections au sens de la définition retenue dans la directive 2.6.1. Le paragraphe 4 b) de l'article 20 détermine simplement les effets éventuels d'une objection faite par un État contractant ou par une organisation contractante; mais le fait que le paragraphe 4 ne précise pas les effets des objections formulées par des États autres que les États contractants ou des organisations autres que les organisations contractantes n'implique nullement que ces autres États ou organisations ne peuvent pas formuler des objections[1157]. La limitation des auteurs possibles d'une objection qui pourrait paraître résulter de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne n'est d'ailleurs pas reprise par l'article 21, paragraphe 3, relatif aux effets de l'objection sur l'application du traité dans les cas où l'auteur de l'objection ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. En outre, comme l'article 23, paragraphe 1, l'indique clairement, les réserves, ainsi que les acceptations expresses et les objections, sont communiquées non seulement aux États et organisations contractants mais également «aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité»[1158]. Une telle notification n'a de sens que si ces autres États et autres organisations internationales peuvent effectivement réagir à la réserve, par le biais d'une acceptation expresse ou d'une objection. Enfin et surtout, cette position a paru à la Commission seule compatible avec la lettre et l'esprit de la directive 2.6.1 qui définit les objections aux réserves non pas en fonction des effets qu'elles produisent mais de ceux que les États ou organisations internationales objectant *visent à leur faire produire*[1159].

5) Ce point de vue est par ailleurs confirmé par l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1951. Dans le dispositif de son avis, la Cour a clairement consacré la possibilité pour les États ayant qualité pour devenir parties à la Convention de formuler des objections:

1156 **[359, 2008]** Cette position semble être défendue par Belinda Clark («The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *AJIL*, vol. 85, 1991, n° 2, p. 297).

1157 **[360, 2008]** En ce sens, voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 150.

1158 **[361, 2008]** Voir également l'article 78 (77), par. 1 e) et f), des Conventions de Vienne sur la fonction du dépositaire à l'égard des «États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties».

1159 **[362, 2008]** La définition des réserves elle-même, telle qu'elle est donnée à l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne et reprise dans la directive 1.1, est conçue de la même manière: il s'agit de déclarations *visant* à produire certains effets (mais qui ne les produisent pas forcément).

«La Cour est d'avis …

a) qu'une objection à une réserve faite par un État signataire qui n'a pas encore ratifié la Convention ne peut avoir l'effet juridique indiqué dans la réponse à la question 1 que lors de la ratification. Jusqu'à ce moment, elle sert seulement à avertir les autres États de l'attitude éventuelle de l'État signataire;

b) qu'une objection à une réserve faite par un État qui a le droit de signer ou d'adhérer mais qui ne l'a pas encore fait ne produit aucun effet juridique.»[1160].

6) Dans la pratique étatique, des États non contractants formulent d'ailleurs souvent des objections à des réserves. Ainsi, Haïti a fait objection aux réserves de Bahreïn à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques à un moment où il n'était pas même signataire de celle-ci[1161]. De même, les États-Unis ont formulé deux objections aux réserves de la Syrie et de la Tunisie à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 alors même qu'ils n'étaient − et ne sont − pas un État contractant à cette Convention[1162]. De même, encore dans les exemples suivants, les États auteurs des objections étaient, au moment de la formulation de celles-ci, de simples signataires du traité (qu'ils ont ratifié ultérieurement):

– Objection du Luxembourg aux réserves faites par l'URSS, la Biélorussie et l'Ukraine à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques[1163]; ou

– Objections du Royaume-Uni aux réserves de la Tchécoslovaquie, de la Bulgarie, de la Biélorussie, de l'Ukraine, de la Roumanie, de l'URSS, de l'Iran et de la Tunisie à la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë[1164] et à celles de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Pologne, de la Biélorussie, de l'Ukraine, de la

---

1160 **[363, 2008]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 30, par. III du dispositif. (En dépit du texte de l'alinéa *b*, certains membres de la Commission estiment que la Cour ne visait ici que les États signataires.) Telle a été également la position de H. Waldock dans son Premier rapport sur le droit des traités. Le projet d'article 19, entièrement consacré aux objections et à leurs effets, prévoyait que «tout État qui est partie à un traité, *ou est en droit de le devenir*, a le droit de faire objection…» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70 (italiques ajoutées)). On relèvera cependant que ce membre de phrase n'a pas été retenu dans les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatives aux objections.

1161 **[364, 2008]** *Traités multilatéraux* ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 99 (chap. III, 3) − date de l'objection: 9 mai 1972, date de l'adhésion: 2 février 1978.

1162 **[365, 2008]** Ibid., vol. II, p. 421 et 422 (chap. XXIII, 1).

1163 **[366, 2008]** Ibid., vol. I, p. 100 (chap. III, 3) − date de la signature: 2 février 1962; date de l'objection: 18 janvier 1965; date de la ratification: 17 août 1966.

1164 **[367, 2008]** Ibid., vol. II, p. 323 (chap. XXI, 1) − date de la signature: 9 septembre 1958; date de l'objection: 6 novembre 1959; date de la ratification: 14 mars 1960.

Roumanie, de la Tchécoslovaquie, de l'URSS et de l'Iran à la Convention de Genève sur la haute mer[1165].

7) Dans la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire, de telles objections formulées par des États ou des organisations internationales ayant droit de devenir parties au traité font l'objet de «communications»[1166] et non de «notifications dépositaires» mais ce qui est «communiqué», ce sont bien des objections au sens de la directive 2.6.1.

8) Selon la position majoritaire, il apparaît donc tout à fait possible que des États et des organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité formulent des objections dans le sens de la définition de la directive 2.6.1 alors même qu'ils n'ont pas exprimé leur consentement à être liés par le traité. Cette possibilité est consacrée dans l'alinéa *ii* de la directive 2.6.5.

9) En réalité, il semble non seulement possible mais également prudent pour des États ou des organisations internationales qui ont vocation à devenir parties mais qui n'ont pas encore exprimé leur consentement définitif à être liés de manifester leur opposition à une réserve et de faire part de leur point de vue sur la réserve en question. Comme la Cour l'a remarqué dans son avis consultatif de 1951, une telle objection «sert seulement à avertir les autres États de l'attitude éventuelle de l'État signataire»[1167]. Un tel avertissement peut en outre s'avérer utile tant pour l'État ou l'organisation réservataire que, le cas échéant, pour les organes de contrôle de l'application du traité.

10) Il n'est au demeurant pas douteux qu'une objection formulée par un État ou une organisation qui n'a pas encore exprimé son consentement à être lié par le traité ne produit pas immédiatement les effets juridiques visés par son auteur. Ceci ressort également du dispositif de l'avis consultatif de 1951 qui constate qu'une telle objection «ne peut avoir l'effet juridique indiqué dans la réponse à la question 1 que lors de la ratification» par l'État ou l'organisation qui l'a formulée[1168]. L'effet juridique potentiel d'une objection formulée par un État ou une organisation internationale avant de devenir partie au traité ne se réalise que lors de la ratification, de l'adhésion ou de l'approbation du traité (s'il s'agit d'un traité en forme solennelle) ou de la signature (dans le cas d'un accord en forme simplifiée). Ceci n'empêche pas de qualifier ces déclarations d'objection; mais elles sont «conditionnelles» ou «conditionnées» en ce sens que leurs

---

1165 **[368, 2008]** Ibid., vol. II, p. 329 (chap. XXI, 2) − date de la signature: 9 septembre 1958; date de l'objection: 6 novembre 1959; date de la ratification: 14 mars 1960.

1166 **[369, 2008]** *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, par. 214.

1167 **[370, 2008]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 30, par. III du dispositif.

1168 **[371, 2008]** Ibid.

effets juridiques sont subordonnés à un acte distinct: l'expression du consentement définitif à être lié.

2.6.6 Formulation conjointe

La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.

Commentaire

1) Bien que, selon la définition contenue dans la directive 2.6.1, une objection soit une déclaration unilatérale[1169], il est tout à fait possible que plusieurs États ou/et plusieurs organisations internationales formulent conjointement une objection ensemble. La pratique en la matière n'est pas très développée; elle n'est cependant pas inexistante.

2) Dans le cadre des organisations régionales, et tout particulièrement au sein du Conseil de l'Europe, les États membres s'efforcent de coordonner et d'harmoniser dans la mesure du possible leurs réactions et leurs objections aux réserves. Bien que ces États continuent de formuler individuellement leurs objections, ils se concertent non seulement quant à l'opportunité de faire des objections, mais également sur la formulation de celles-ci[1170]. Techniquement, ces objections restent cependant des déclarations unilatérales de chacun des États auteurs.

3) Mais on peut également citer des cas dans lesquels des États et des organisations internationales ont formulé des objections d'une façon véritablement conjointe. Ainsi la Communauté européenne et ses (à l'époque) neuf États membres ont objecté, par un même instrument, aux «déclarations» faites par la Bulgarie et la République démocratique allemande au sujet de l'article 52, paragraphe 3, de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR du 4 novembre 1975 ouvrant à des unions douanières ou économiques la possibilité de devenir parties[1171]. La Communauté européenne a également formulé certaines objections «[a]u nom de la Communauté économique européenne et de ses États membres»[1172].

1169 **[372, 2008]** Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 185, par. 6) du commentaire.

1170 **[373, 2008]** Voir, par exemple, les objections de certains des États membres du Conseil de l'Europe à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 (*Traités multilatéraux* … (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, p. 139 à 147 (chap. XVIII, 9)) ou à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 (ibid., p. 176 à 193 (chap. XVIII, 11)).

1171 **[374, 2008]** Ibid., vol. I, p. 658 (chap. XI-A, 16).

1172 **[375, 2008]** Voir, par exemple, l'objection à la déclaration soviétique à la Convention sur le commerce du blé de 1986 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *État au 31 décembre 1987* (ST/LEG/SER.E/6), Nations Unies, New York, 1988 (chap. XIX, 26) et l'objection identique à la déclaration soviétique à l'Accord

4) Il a semblé à la Commission qu'il n'y a rien à redire à la formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales: on voit mal ce qui les empêcherait de faire ensemble ce qu'ils peuvent sans aucun doute faire séparément et dans les mêmes termes. Cette souplesse s'impose d'autant plus qu'avec la multiplication des marchés communs et des unions douanières et économiques, il est probable que les précédents constitués par les objections ou les déclarations interprétatives conjointes mentionnées ci-dessus se multiplieront, ces institutions partageant souvent des compétences avec leurs États membres; or il serait très artificiel d'exiger que ceux-ci agissent séparément de l'institution à laquelle ils appartiennent. Techniquement, rien ne s'oppose donc à la formulation conjointe d'une objection. Ceci n'affecte cependant aucunement le caractère unilatéral de l'objection.

5) La rédaction de la directive 2.6.6 est calquée sur celle des directives 1.1.7 («Réserves formulées conjointement») et 1.2.2 («Déclarations interprétatives formulées conjointement»). Toutefois, dans le texte anglais, le mot «*character*» a été préféré à «*nature*» après l'adjectif «*unilateral*»; cette modification présente l'avantage d'aligner le texte anglais sur la version française mais nécessitera une uniformisation des trois projets de directives lors de la seconde lecture.

2.6.7 Forme écrite

Une objection doit être formulée par écrit.

Commentaire

1) En vertu de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, les objections «doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité».

2) Comme c'est le cas pour les réserves[1173], l'exigence d'une forme écrite pour les objections n'a jamais été mise en doute ni lors des discussions au sein de la Commission, ni durant les Conférences de Vienne et a été présentée comme relevant de l'évidence. Ainsi, le premier rapport de H. Waldock, premier Rapporteur spécial à avoir consacré des dispositions aux objections, prévoyait déjà, dans le paragraphe 2 a) de son projet d'article 19, que l'«objection à une réserve est

---

international de 1983 sur les bois tropicaux (ibid., chap. XIX, 28). Dans le même esprit, voir la pratique mise en œuvre depuis 2002 dans le cadre du Conseil de l'Europe en ce qui concerne les réserves aux Conventions relatives à la lutte contre le terrorisme (*supra*, par. 2)).

1173 **[376, 2008]** Voir la directive 2.1.1 (Forme écrite) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), par. 103.

faite par écrit…»[1174], sans que cette exigence formelle ait fait l'objet de commentaires[1175]. Bien que les dispositions procédurales aient été profondément remaniées par le Rapporteur spécial afin de tenir compte des observations de deux gouvernements suggérant de «simplifier quelque peu les dispositions de procédure»[1176], l'exigence de l'écrit pour les objections a toujours été expressément retenue:

– Dans le paragraphe 5 de l'article 19 adopté en première lecture (1962): «Toute objection à une réserve est formulée par écrit et fait l'objet d'une notification.»[1177];

– Dans le paragraphe 5 de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (1965): «Une objection à une réserve doit être consignée par écrit.»[1178];

– Dans le paragraphe 1 de l'article 20 adopté en deuxième lecture (1965): «La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité.»[1179].

La forme écrite n'a pas non plus été remise en question lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969. Tout au contraire, tous les amendements proposés en ce qui concerne la disposition en cause ont retenu l'exigence de l'écrit[1180].

3) La forme écrite des objections s'impose sans aucun doute. En effet, la notification, une autre exigence procédurale applicable aux objections (en vertu de l'article 23, par. 1, des Conventions de Vienne), nécessite un document écrit; une simple communication orale ne peut être ni déposée ou enregistrée auprès du dépositaire du traité, ni communiquée aux autres États intéressés. Par ailleurs, des considérations de sécurité juridique justifient et appellent la forme écrite. Il ne faut en effet pas oublier que l'objection est susceptible de produire des effets juridiques importants sur

---

1174 **[377, 2008]** Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70.

1175 **[378, 2008]** Ibid., p. 78, par. 22) du commentaire du projet d'article 19, qui se contente de renvoyer au commentaire du projet d'article 17 (ibid., p. 75, par. 11)).

1176 **[379, 2008]** Il s'agit des Gouvernements suédois et danois. Voir H. Waldock, Quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48 et 49 et p. 56, par. 13.

1177 **[380, 2008]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194.

1178 **[381, 2008]** Quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56.

1179 **[382, 2008]** *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 175. Le projet d'article 20 de 1965 devient, dans le texte finalement adopté par la Commission du droit international en 1966, le projet d'article 18 sans subir de modification (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226).

1180 **[383, 2008]** Voir l'amendement espagnol: «La réserve, l'acceptation de la réserve et l'objection à la réserve doivent être formulées par écrit et être dûment communiquées par leur auteur aux autres États qui sont parties au traité ou qui ont qualité pour devenir parties» (A/CONF.39/C.1/L.149 dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *première et deuxième sessions*, *Vienne*, *26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 150).

l'opposabilité de la réserve, l'applicabilité des dispositions du traité entre l'État réservataire et l'État ayant formulé l'objection (art. 21, par. 3, des Conventions de Vienne) et sur l'entrée en vigueur du traité (art. 20, par. 4). De surcroît, l'objection renverse la présomption d'acceptation découlant de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et l'écrit constitue un moyen de preuve important afin de déterminer si un État a effectivement exprimé une objection à une réserve dans le délai prescrit par cette disposition ou si, par défaut, il doit être considéré comme ayant accepté la réserve.

4) La directive 2.6.7 se borne donc à reprendre l'exigence de l'écrit pour les objections, prévue par les premiers mots de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, et constitue le pendant de la directive 2.1.1 relative à la forme écrite des réserves.

2.6.8 Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité

Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux.

Commentaire

1) Ainsi que cela ressort de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne, un État ou une organisation internationale qui fait une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. Pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il, conformément à cette même disposition, que cette intention ait «nettement été exprimée par l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection». À la suite du renversement de la présomption concernant les effets de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État auteur de l'objection décidé lors de la Conférence de Vienne de 1969[1181], une déclaration claire et non équivoque est nécessaire pour empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre les deux États[1182]. C'est le sens qu'il faut donner à l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne dont le texte est, pour l'essentiel, repris dans la directive 2.6.8.

2) L'objection des Pays-Bas aux réserves à l'article IX de la Convention sur le génocide répond certainement à cette exigence de netteté; elle précise que «le Gouvernement des Pays-Bas

---

[1181] **[384, 2008]** Voir notamment l'amendement présenté par l'URSS (A/CONF.39/L.3, ibid., p. 285 et 286) finalement adopté par la Conférence (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *deuxième session*, *Vienne*, *9 avril-22 mai 1969*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79).

[1182] **[385, 2008]** Voir R. Baratta, Gli effetti della riserva ai trattati, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 352. L'auteur soutient qu'il ne fait pas de doute que, pour que la conséquence prévue par la règle relative à l'objection qualifiée se produise, celui qui en est l'auteur doit exprimer une volonté en ce sens. Voir cependant infra, par. 6).

considère comme n'étant pas partie à la Convention tout État qui a ou aura formulé de telles réserves»[1183]. La France a également très nettement exprimé une telle intention à l'égard de la réserve américaine à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports en déclarant qu'elle «ne sera pas lié[e] par l'Accord A.T.P. dans ses relations avec les États-Unis d'Amérique»[1184]. De la même façon, le Royaume-Uni a fait savoir dans son objection à la réserve syrienne à la Convention de Vienne sur le droit des traités qu'il «ne reconnaît pas l'entrée en vigueur [de la Convention] entre le Royaume-Uni et la Syrie»[1185].

3) En revanche, le simple fait que l'objection est motivée par le fait que la réserve est considérée comme contraire à l'objet et au but du traité ne suffit pas à exclure l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve. La pratique est indiscutablement fixée en ce sens puisque les États justifient, très fréquemment, leurs objections par une telle incompatibilité tout en précisant que cette constatation n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre eux et l'auteur de la réserve[1186].

4) Ni les Conventions de Vienne ni leurs travaux préparatoires ne donnent d'indications utiles quant au moment où l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection doit exprimer nettement l'intention d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'auteur de la

---

1183 **[386, 2008]** Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006 (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 135 (chap. IV, 1). Voir également l'objection de la Chine (ibid., p. 133 et 134).

1184 **[387, 2008]** Ibid., vol. I, p. 926 (chap. XI.B, 22). Voir également l'objection italienne (ibid.).

1185 **[388, 2008]** Ibid., vol. II, p. 423 (chap. XXIII, 1). Voir également l'objection britannique à la réserve du Viet Nam (ibid., p. 424).

1186 **[389, 2008]** Parmi de très nombreux exemples, voir les objections de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe à la réserve syrienne concernant la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme motivées par l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Estonie, Finlande, France, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède; *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, p. 176 à 193 (chap. XVIII, 11)). Dans tous ces cas il est précisé que l'objection «ne fait toutefois pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention entre [son auteur] et la République arabe syrienne». Voir aussi les objections de la Belgique aux réserves égyptienne, cambodgienne et marocaine à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ibid., vol. I, p. 98 (chap. III, 3)) ou celles de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (ibid., p. 97). Il est cependant intéressant de noter qu'alors que l'Allemagne considère toutes les réserves en question comme étant «incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention», le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États réservataires, sans pour autant prendre position sur les autres cas. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques: notamment les objections faites à la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (ibid., p. 196 à 203 (chap. IV, 4)); tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ne se sont néanmoins pas opposés à son entrée en vigueur dans leurs relations avec les États-Unis; seule l'Allemagne a gardé le silence sur la question de l'entrée en vigueur du Pacte nonobstant son objection à la réserve (ibid.). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités de droits de l'homme: voir les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à l'encontre de la réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ibid., p. 494 et 495 (chap. VI, 19)) ou encore les objections des États membres du Conseil de l'Europe aux réserves à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 (ibid., vol. II, p. 139 à 147 (chap. XVIII, 9)) ou à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 (ibid., p. 124 et 125 (chap. XVIII, 7)).

réserve. On peut cependant procéder par déduction. Conformément à la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne en vertu de laquelle une objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité dans les relations conventionnelles entre l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection et l'État ou l'organisation réservataire sauf déclaration en sens contraire, une objection qui n'est pas accompagnée d'une telle déclaration a pour conséquence que le traité entre en vigueur sous réserve de l'application de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne sur l'effet de la réserve dans les relations entre les deux parties. Si l'État ou l'organisation objectant exprimait une intention contraire par une déclaration subséquente, il remettrait en cause la sécurité juridique.

5) Mais il n'en va ainsi que si le traité entre effectivement en vigueur dans les relations entre les deux États ou organisations internationales concernés. Il peut se faire que, bien que l'auteur de l'objection n'ait pas exclu qu'il en aille ainsi au moment où il a formulé l'objection, le traité, pour d'autres raisons[1187], n'entre pas immédiatement en vigueur. Dans ce cas, la Commission a considéré qu'il n'y avait pas de raison d'interdire à l'auteur de l'objection d'exprimer l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité ultérieurement; une telle solution semble particulièrement nécessaire dans les hypothèses où une période de temps importante s'écoule entre la formulation de l'objection initiale et l'expression du consentement à être lié par le traité de la part de l'État ou de l'organisation internationale réservataire ou de l'auteur de l'objection. C'est pourquoi, tout en excluant que la déclaration «maximisant» la portée de l'objection puisse être faite après l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, la Commission a précisé que l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité doit être exprimée «avant que le traité entre autrement en vigueur» entre ceux-ci, sans qu'il soit indispensable que la volonté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité soit exprimée dans tous les cas au moment de la formulation de l'objection.

6) Il reste que l'expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité par l'auteur de l'objection ou son absence ne préjuge aucunement la question de savoir si le traité entre effectivement en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale réservataire et l'État ou l'organisation internationale ayant fait une objection. Cette question concerne les effets juridiques combinés d'une réserve et des réactions qu'elle a provoquées et est en partie indépendante de celle de l'intention des États ou organisations internationales concernés.

[1187] **[390, 2008]** Nombre insuffisant de ratifications ou d'adhésions, délai supplémentaire prévu par les dispositions du traité elles-mêmes.

2.6.9 Procédure de formulation des objections

Les projets de directive 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.

Commentaire

1) Les règles procédurales concernant la formulation des objections ne sont pas sensiblement différentes de celles applicables à la formulation des réserves. Telle est peut-être la raison pour laquelle la Commission a, apparemment, prêté peu d'attention à ces questions lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969.

2) Cette absence d'intérêt s'explique aisément en ce qui concerne les rapporteurs spéciaux partisans du système traditionnel de l'unanimité, Brierly, Lauterpacht et Fitzmaurice[1188]: alors que l'acceptation, qui est au centre du système traditionnel de l'unanimité, devait, logiquement à leurs yeux, faire l'objet d'un encadrement juridique, surtout en ce qui concerne son élément temporel, l'objection, qu'ils n'envisageaient que comme un refus d'acceptation empêchant l'unanimité de se réaliser et, par suite, l'État réservataire de devenir partie à l'instrument, ne leur paraissait pas mériter d'être considérée de manière spécifique.

3) Le premier rapport de H. Waldock, introduisant le système «souple» dans lequel les objections jouent un rôle sinon plus important, du moins plus ambigu, contenait un projet d'article entier sur les questions procédurales liées à la formulation des objections[1189]. Malgré le caractère

---

1188 **[391, 2008]** Bien que les propositions *de lege ferenda* de Lauterpacht eussent envisagé les objections, le Rapporteur spécial n'a pas jugé nécessaire d'évoquer la procédure à suivre pour les formuler. Voir les projets de variantes à l'article 9, H. Lauterpacht, [Premier] rapport sur le droit des traités, A/CN.4/63, p. 8 à 10, et pour la version anglaise, *Yearbook ... 1953*, vol. II, p. 91 et 92.

1189 **[392, 2008]** Ce projet d'article 19 disposait:

«2. a) L'objection à une réserve est faite par écrit par les soins de l'autorité compétente de l'État qui fait objection ou par un représentant dudit État à ce dûment habilité.

b) L'objection est communiquée à l'État qui a formulé la réserve et à tous les autres États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir, conformément à la procédure prescrite, le cas échéant, par le traité pour ces communications.

c) Si le traité ne prescrit aucune procédure mais désigne un dépositaire des instruments relatifs au traité, l'objection est communiquée au dépositaire, qui doit:

i) En transmettre le texte à l'État qui a formulé la réserve et à tous les autres États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir;

ii) Appeler l'attention de l'État qui a formulé la réserve et des autres États intéressés sur les dispositions du traité qui concernent les objections aux réserves.

3. a) Dans le cas d'un traité plurilatéral ou multilatéral, l'objection à une réserve ne produit effet que si elle a été faite dans les douze mois qui suivent la date à laquelle la réserve a été formellement communiquée à l'État qui fait objection; toutefois, s'agissant d'un traité multilatéral, l'objection émanant d'un État qui n'était pas partie au traité au moment où la réserve a été communiquée produit néanmoins effet si elle est présentée ultérieurement au moment où l'État accomplit l'acte ou les actes qui lui permettent de devenir partie au traité.

b) Dans le cas d'un traité plurilatéral, l'objection émanant d'un État qui n'est pas encore devenu effectivement ou virtuellement partie au traité:

i) Cesse d'avoir effet si l'État qui fait objection n'a pas lui-même, dans les douze mois qui suivent la date à laquelle l'objection a été faite, accompli un acte définitif de participation au traité;

très détaillé de cette disposition, le rapport se contente de la commenter lapidairement en indiquant que «[l]es dispositions du présent article reflètent pour la plupart celles [des articles sur la faculté de formuler des réserves et de les retirer (art. 17) et le consentement aux réserves et ses effets (art. 18)] et n'appellent donc pas d'autres explications»[1190].

4) Suite au remaniement profond des projets d'articles concernant l'acceptation et l'objection initialement proposés par le Rapporteur spécial[1191], seul le projet d'article 18, paragraphe 5, présenté par le Comité de rédaction en 1962 contient des remarques sur la forme et la notification de l'objection[1192], disposition qui, selon l'avis de la Commission, «ne sembl[e] pas appeler de commentaire»[1193]. Ce désintérêt subsiste en 1965 lors de la seconde lecture du projet. Certes, les objections trouvent leur place dans le nouveau projet d'article 20 entièrement consacré aux questions de procédure, mais le Rapporteur spécial ne juge toujours pas opportun de commenter plus en avant ces dispositions[1194].

5) La concordance entre les règles procédurales concernant la formulation, la notification et la communication des réserves, d'une part, et des objections, d'autre part, a été soulignée au cours des discussions au sein de la Commission et a finalement trouvé sa consécration dans l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969 qui aligne la procédure de formulation des acceptations expresses et des objections sur celle des réserves. En 1965, M. Castrén a remarqué à juste titre que:

> «Le paragraphe 5 [du projet d'article 20, qui, considérablement raccourci et simplifié, est à l'origine de l'article 23, par. 1] énonce exactement les mêmes règles de procédure pour les objections à une réserve que pour la présentation et la notification des réserves en vertu du paragraphe 1. Il serait donc préférable de fondre ces deux paragraphes ou de dire

---

ii) Est sans effet si le traité est en vigueur et que quatre années se sont déjà écoulées depuis le moment où le texte de celui-ci a été adopté

…»

(Premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70 et 71).

1190 **[393, 2008]** Ibid., p. 78, par. 22 du commentaire.

1191 **[394, 2008]** La seule explication que l'on puisse trouver dans les travaux de la Commission à la fusion des projets d'articles initialement proposés par H. Waldock se trouve dans sa présentation du rapport du Comité de rédaction lors de la 663e séance de la Commission. À cette occasion, le Rapporteur spécial a déclaré que «le nouvel article 18 englobe à la fois l'acceptation des réserves et l'objection aux réserves; les deux anciens articles 18 et 19 ont été fortement condensés et abrégés sans que rien d'essentiel ait été omis» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663e séance, par. 36).

1192 **[395, 2008]** *Annuaire ... 1962*, vol. I, 668e séance, par. 30. Voir aussi le projet d'article 19, par. 5, adopté en première lecture, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194.

1193 **[396, 2008]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 18 du commentaire.

1194 **[397, 2008]** Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56 et 57, par. 19.

simplement au paragraphe 5 que les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aussi aux objections à une réserve.»[1195].

6) Il a donc semblé judicieux à la Commission de prendre simplement acte, dans le cadre du «Guide de la pratique», de ce parallélisme procédural entre la formulation des réserves et celle des objections. Il convient en particulier de noter que l'exigence d'un formalisme marqué qui résulte de ces similitudes entre la procédure de formulation des objections et celle des réserves est justifiée par les effets fort importants qu'une objection est susceptible de produire aussi bien sur la réserve et son application que sur l'entrée en vigueur et l'application du traité lui-même[1196].

7) C'est notamment le cas des règles applicables aux réserves en ce qui concerne l'autorité habilitée à les formuler au niveau international et les conséquences (ou plutôt l'absence de conséquences) de la violation des règles de droit interne lors de leur formulation, celles relatives à la notification et à la communication des réserves, ainsi que les fonctions exercées par le dépositaire en la matière. Elles paraissent pouvoir être transposées *mutatis mutandis* à la formulation des objections. Plutôt que reproduire les directives 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international)[1197], 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves)[1198], 2.1.5 (Communication des réserves)[1199], 2.1.6 (Procédure de communication des réserves)[1200] et 2.1.7 (Fonctions du dépositaire)[1201] en remplaçant purement et simplement «réserve» par «objection» dans le texte de ces directives, la Commission a jugé judicieux de faire un renvoi global à ces projets[1202] qui s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.

2.6.10 Motivation

Une objection devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.

Commentaire

1) Aucune des deux Conventions de Vienne ne contient de disposition obligeant les États à motiver leur objection à une réserve. Et, malgré le lien initialement établi entre l'objection, d'une

1195 **[398, 2008]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, par. 53.
1196 **[399, 2008]** Voir les articles 20, par. 4 b), et 23, par. 3, des Conventions de Vienne.
1197 **[400, 2008]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément no 10* (A/57/10), p. 74 à 82.
1198 **[401, 2008]** Ibid., p. 82 à 87.
1199 **[402, 2008]** Ibid., p. 87 à 101.
1200 **[403, 2008]** Pour le texte et le commentaire de la directive 2.1.6, voir *supra*.
1201 **[404, 2008]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément no 10* (A/57/10), p. 115 à 123.
1202 **[405, 2008]** La Commission a procédé de la même manière dans les directives 1.5.2 (renvoi aux directives 1.2 et 1.2.1), 2.4.3 (renvoi aux directives 1.2.1, 2.4.6 et 2.4.7) et, plus clairement encore, 2.5.6 (renvoi aux directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7).

part, et la conformité de la réserve avec l'objet et le but du traité, d'autre part, à aucun moment H. Waldock n'a envisagé une quelconque obligation de motivation d'une objection. Ceci est regrettable.

2) Certes, dans le cadre du régime de Vienne, la faculté d'objecter à une réserve est très large et un État ou une organisation internationale peut objecter à une réserve pour n'importe quelle raison et indépendamment de la question de la validité de la réserve: «No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable» [«Aucun État ne peut être lié par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées»][1203]. Du reste, lors des discussions au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, plusieurs États ont indiqué que bien souvent les motivations d'un État pour formuler une objection sont purement politiques[1204]. Lorsque tel est le cas, l'indication des motifs risque de mettre inutilement dans l'embarras l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection, sans rien apporter à l'auteur de l'objection ni aux autres États ou organisations internationales intéressés.

3) Mais le problème se pose en des termes différents dans les cas où un État ou une organisation internationale objecte à une réserve parce qu'il la considère comme n'étant pas valide (quelle que soit la raison de cette position). Laissant de côté la question de savoir s'il pourrait exister une obligation juridique[1205] pour les États de faire des objections en réaction à des réserves contraires à l'objet et au but du traité, il n'en reste pas moins que, dans le régime «souple», l'objection joue concrètement un rôle capital dans la détermination de la validité d'une réserve. En l'absence d'un mécanisme de contrôle des réserves, il appartient en effet aux États et aux organisations internationales d'exprimer, par le biais des objections, leur point de vue, nécessairement subjectif, concernant la validité d'une réserve donnée[1206]. Une telle fonction ne

---

1203 **[406, 2008]** Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 466.

1204 **[407, 2008]** Voir par exemple l'intervention du représentant des États-Unis à la Sixième Commission lors de la cinquante-huitième session: «La pratique montre que les États et organisations internationales élèvent des objections aux réserves pour diverses raisons de caractère politique plus que juridique et avec des intentions différentes» (A/C.6/58/SR.20, par. 9). Lors de la soixantième session, le représentant des Pays-Bas a également soutenu que «[d]ans le système actuel, l'aspect politique d'une objection, c'est-à-dire le point de vue exprimé par l'État qui l'a formulée sur l'opportunité d'une réserve, joue un rôle central et ses effets juridiques sont de plus en plus marginaux» (A/C.6/60/SR.14, par. 31; ou encore sur l'aspect politique d'une objection, Portugal, A/C.6/60/SR.16, par. 44). Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, *Caesar* c. *Trinidad et Tobago*, 11 mars 2005, Series C n° 123, par. 24.

1205 **[408, 2008]** Les Pays-Bas ont «estim[é] que les États parties, en tant que gardiens d'un traité donné, ont l'obligation morale, sinon juridique, de formuler une objection à une réserve qui n'est pas compatible avec l'objet et le but du traité» (A/C.6/60/SR.14, par. 29). Selon ce raisonnement, «une Partie est tenue de donner de bonne foi effet à ses engagements et cela lui interdirait d'accepter une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité» (Françoise Hampson, Document de travail final sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 24); Mme Hampson considère cependant qu'«il ne semble pas y avoir d'obligation générale de formuler une objection aux réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité» (ibid., par. 30).

1206 **[409, 2008]** Certains régimes conventionnels vont même jusqu'à s'en remettre au nombre des objections afin de déterminer l'admissibilité d'une réserve. Voir par exemple l'article 20, paragraphe 2, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 qui dispose: «Aucune réserve

peut cependant être remplie que par les objections motivées par des considérations relatives à la non-validité de la réserve concernée. Ne fût-ce que pour cette raison, il paraît raisonnable d'indiquer autant que possible les motivations d'une objection. On voit mal pourquoi une objection faite pour des motifs purement politiques devrait être prise en compte pour l'évaluation de la conformité d'une réserve avec les exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne.

4) De surcroît, l'indication des motifs d'une objection ne permet pas seulement à l'État ou à l'organisation internationale réservataire de connaître le point de vue des autres États et organisations intéressés sur la question de la validité de sa réserve mais, au même titre que la motivation de la réserve elle-même[1207], elle fournit également un élément d'appréciation important aux organes de contrôle et de surveillance appelés à statuer sur la conformité de la réserve avec le traité. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a trouvé une confirmation de ses conclusions concernant la réserve que la Turquie avait formulée au sujet de sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour dans les déclarations et objections faites par les autres États parties à la Convention européenne des droits de l'homme[1208]. De même, dans le document de travail qu'elle a soumis à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme en 2004, M[me] Hampson, estime que «[p]our remplir son rôle, un organe conventionnel doit examiner, entre autres, la pratique des parties au traité en question en matière de réserves et d'objections»[1209]. Le Comité des droits de l'homme lui-même, dans son Observation générale n[o] 24, qui, pourtant, manifeste une grande méfiance vis-à-vis de la pratique des États en matière d'objections et des conclusions que l'on peut en tirer pour apprécier la validité d'une réserve, considère qu'«une objection élevée par des États à une réserve peut donner au Comité un élément d'appréciation pour déterminer si la réserve est compatible avec l'objet et le but du Pacte»[1210].

5) La pratique étatique montre d'ailleurs que les États indiquent souvent dans leurs objections non seulement qu'ils considèrent la réserve concernée comme contraire à l'objet et au but du traité, mais expliquent également, d'une façon plus ou moins détaillée, pourquoi et comment ils sont arrivés à cette conclusion. Et, lors de la soixantième session de l'Assemblée générale, le représentant de l'Italie à la Sixième Commission a estimé que la Commission devrait inciter les

---

incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée non plus qu'aucune réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. *Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections*» (italiques ajoutées).

1207 **[410, 2008]** Voir *supra*, la directive 2.1.9 et les paragraphes 4) à 6) du commentaire.

1208 **[411, 2008]** *Loizidou* c. *Turquie*, *exceptions préliminaires*, *arrêt du 23 mars 1995*, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, *série A*, vol. 310, p. 28 et 29, par. 81. Voir aussi l'intervention du représentant de la Suède à la Sixième Commission au nom des États nordiques, A/C.6/60/SR.14, par. 22.

1209 **[412, 2008]** Document de travail final sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 28; voir plus généralement les paragraphes 21 à 35 de cette étude.

1210 **[413, 2008]** CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, par. 17.

États à utiliser les formules de l'article 19 de la Convention de Vienne afin de clarifier leurs objections[1211].

6) Compte tenu de ces considérations, et malgré l'absence d'une obligation de motivation des objections dans le régime de Vienne, la Commission a jugé utile d'inclure dans le Guide de la pratique la directive 2.6.10 incitant les États et les organisations internationales à développer et approfondir la pratique de la motivation. Il doit cependant rester clair qu'une telle disposition ne constitue qu'une recommandation, une directive d'orientation de la pratique étatique, et qu'elle ne codifie aucunement une règle de droit international établie.

7) La directive 2.6.10 est rédigée suivant le modèle de la directive 2.1.9 concernant la motivation des réserves et, pas davantage que celle-ci, elle ne précise à quel moment la motivation d'une objection doit intervenir. Les mêmes causes produisant les même effets[1212], il paraît cependant souhaitable que, dans toute la mesure du possible, l'État ou l'organisation internationale objectant indiquent les raisons de leur opposition à la réserve dans l'instrument notifiant l'objection lui-même.

2.6.11 Non-exigence de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve

Une objection faite à une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

Commentaire

1) Alors que l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne exige la confirmation formelle d'une réserve lorsque l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve exprime son consentement à être lié par le traité[1213], les objections n'ont pas besoin d'être confirmées. L'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne est ainsi conçu:

> «Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.».

1211 **[414, 2008]** A/C.6/60/SR.16, par. 20.

1212 **[415, 2008]** Voir *supra*, le paragraphe 8) du commentaire de la directive 2.1.9.

1213 **[416, 2008]** Voir également la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité) et le commentaire de cette directive, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-sixième session, Supplément no 10* (A/56/10), par. 157.

La directive 2.6.11 ne fait que reprendre, en partie, les termes de cette disposition des Conventions de Vienne assortie des changements purement rédactionnels nécessaires pour en limiter la portée aux seules objections.

2) La disposition figurant à l'article 23, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1969 n'est apparue qu'à un stade très tardif des travaux préparatoires de celle-ci. En effet, les premiers projets d'articles concernant la procédure applicable à la formulation des objections ne faisaient pas allusion aux cas où une objection serait faite à une réserve qui n'aurait pas encore été formellement confirmée. Ce n'est qu'en 1966 que l'inutilité de la confirmation d'une objection a fait son apparition, dans le paragraphe 3 du projet d'article 20 adopté en seconde lecture cette année-là[1214], sans aucune explication ni illustration; mais elle y était présentée comme relevant de la *lex ferenda*[1215].

3) Il s'agit d'une règle de bon sens: la formulation de la réserve intéresse l'ensemble des États et organisations internationales contractants ou ayant droit de le devenir; les acceptations et objections concernent avant tout les rapports bilatéraux entre l'auteur de la réserve et chacun des États ou organisations ayant fait des acceptations ou des objections. La réserve est une «offre» adressée à l'ensemble des contractants, qu'ils peuvent accepter ou refuser; c'est l'État ou l'organisation réservataire qui met en question l'intégrité du traité et qui prend le risque de le décomposer en une série de rapports bilatéraux. En revanche, que l'acceptation ou l'objection soit faite avant ou après la confirmation de la réserve n'a pas d'importance: ce qui importe est que l'État ou l'organisation réservataire soit prévenu des intentions de ses partenaires[1216]; il l'est dès lors que ceux-ci ont respecté les règles de publicité fixées au paragraphe 1 de l'article 23.

4) La pratique étatique en matière de confirmation des objections est clairsemée et incertaine: tantôt, les États confirment leurs objections antérieures après que l'État réservataire a lui-même confirmé sa réserve, tantôt ils s'en abstiennent[1217]. Bien que cette seconde attitude semble la plus fréquente, l'existence de telles confirmations n'infirme pas la positivité de la règle posée à l'article 23, paragraphe 3: il s'agit de mesures de précaution dont rien n'indique qu'elles soient dictées par

---

1214 **[417, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227.

1215 **[418, 2008]** «[L]a Commission n'a pas estimé qu'il soit nécessaire de réitérer, après confirmation d'une réserve, une objection faite à cette réserve avant la confirmation» (ibid., par. 5 du commentaire).

1216 **[419, 2008]** Dans son avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a présenté une objection faite par un État non contractant comme un «avertissement» adressé à l'auteur de la réserve (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 29).

1217 **[420, 2008]** Ainsi, par exemple, l'Australie et l'Équateur n'ont pas confirmé leurs objections aux réserves formulées au moment de la signature de la Convention sur le génocide de 1948 par la Biélorussie, la Tchécoslovaquie, l'Ukraine et l'URSS lorsque ces États ont ratifié la même Convention en confirmant leurs réserves (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 133 et 134 (chap. IV, 1)). De même, l'Irlande et le Portugal n'ont pas confirmé les objections qu'ils avaient faites à la réserve formulée par la Turquie lors de la signature de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 lorsque ce pays a confirmé sa réserve dans son instrument de ratification (ibid., p. 350 à 352 (chap. IV, 11)).

le sentiment d'une obligation juridique (*opinio juris*). Certains membres de la Commission considèrent cependant qu'une telle confirmation s'impose dans les cas où un laps de temps important s'est écoulé entre la formulation de la réserve et de l'objection et la confirmation formelle de la réserve.

5) Selon l'avis d'une minorité de membres qui refusent de voir de véritables objections dans les déclarations faites par des États ou des organisations internationales non contractants[1218], de telles déclarations devraient, dans tous les cas, être confirmées. Ces positions n'ont pas été retenues par la Commission qui considère qu'il n'y a pas lieu de faire une telle distinction[1219].

2.6.12 Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité

Une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité n'a pas besoin d'être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié si cet État ou cette organisation était signataire du traité au moment où il a formulé l'objection; elle doit être confirmée s'il n'avait pas signé le traité.

Commentaire

1) L'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne ne répond pas à la question de savoir si l'objection d'un État ou d'une organisation internationale qui, au moment où il l'a formulée, n'avait pas encore exprimé son consentement à être lié par le traité, doit être ultérieurement confirmée pour produire les effets prévus. Bien que H. Waldock n'ait pas négligé l'hypothèse dans laquelle une objection serait formulée par des États signataires ou des États ayant seulement qualité pour devenir parties au traité[1220], la question de la confirmation ultérieure d'une telle objection n'a jamais été posée[1221]. Une proposition faite en ce sens par la Pologne lors de la

1218 **[421, 2008]** Voir ci-dessus le paragraphe 3) du commentaire de la directive 2.6.5.

1219 **[422, 2008]** Voir ci-dessus les paragraphes 4) et 5) du commentaire de la directive 2.6.5.

1220 **[423, 2008]** Voir notamment le paragraphe 3 b) du projet d'article 19 proposé par H. Waldock dans son Premier rapport sur le droit des traités (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71) ou encore le paragraphe 6 du projet d'article 20 proposé dans son Quatrième rapport (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 58).

1221 **[424, 2008]** Sauf, peut-être, dans une simple affirmation, faite en passant, par M. Tounkine, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, par. 38: «Manifestement, la pratique moderne veut qu'une réserve ne soit valable que si elle est formulée ou confirmée au moment où est établi le consentement définitif à être lié, et c'est ce qui était présumé dans le projet de 1962. Il en est de même des objections aux réserves. Cette question est partiellement traitée au paragraphe 6 du nouveau texte de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial.».

Conférence de Vienne[1222] n'a pas été examinée. La Convention comporte donc une lacune à cet égard que la Commission s'est efforcée de combler.

2) La pratique étatique en la matière est quasiment inexistante. Un des rares exemples est constitué par les objections formulées par les États-Unis à propos de plusieurs réserves à la Convention de Vienne de 1969 elle-même[1223]. L'objection formulée à l'encontre de la réserve syrienne précise en effet que cet État − qui à ce jour n'a toujours pas exprimé son consentement à être lié par la Convention − a

> «l'intention, au moment où il pourra devenir partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités, *de réaffirmer son objection* à ladite réserve et de rejeter toutes relations conventionnelles avec la République arabe syrienne découlant de toutes les dispositions de la partie V de la Convention à l'égard desquelles la République arabe syrienne a rejeté les procédures de conciliation obligatoire prévues dans l'annexe de la Convention»[1224].

Curieusement, la deuxième objection américaine formulée à l'encontre de la réserve tunisienne ne contient cependant pas une telle précision.

3) Dans son avis consultatif de 1951, la Cour internationale de Justice semble également estimer que la confirmation formelle d'une objection faite par un État non partie n'est pas nécessaire. Elle a considéré que:

> «En attendant la ratification, le statut provisoire créé par la signature confère aux signataires qualité pour formuler au titre conservatoire des objections ayant elles-mêmes un caractère provisoire. Celles-ci tomberaient si la signature n'était pas suivie de ratification *ou elles deviendraient définitives avec la ratification*.
>
> […] L'État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique.»[1225].

1222 **[425, 2008]** Document miméographié A/CONF.39/6/Add.1, p. 19. Le Gouvernement polonais a suggéré de rédiger le paragraphe 2 de l'article 18 (qui est devenu l'article 23) comme suit: «Une réserve formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et toute objection qui peut y être faite doivent être confirmées formellement par l'État auteur de la réserve et l'État qui a formulé l'objection, au moment où ils expriment leur consentement à être liés par le traité. En pareil cas, la réserve et l'objection seront réputées avoir été faites à la date à laquelle elles ont été confirmées.».

1223 **[426, 2008]** Il s'agit des réserves formulées par la République arabe syrienne (point E) et par la Tunisie (*Traités multilatéraux*, … (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, p. 420 (chap. XXIII, 1)).

1224 **[427, 2008]** Ibid., p. 421 (italiques ajoutées).

1225 **[428, 2008]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 28 et 29; italiques ajoutées.

Ce faisant, la Cour paraît admettre l'automaticité de l'effectivité de l'objection du seul fait de la ratification, sans qu'une confirmation soit nécessaire[1226]. Il reste qu'elle n'a pas pris position formellement sur ce point et que le débat reste ouvert.

4) On peut cependant déduire de l'absence dans le texte des Conventions de Vienne de l'exigence de la confirmation d'une objection faite par un État ou une organisation internationale avant la ratification ou l'approbation l'idée qu'une telle confirmation n'était considérée comme nécessaire ni par les membres de la Commission ni par les délégués à la Conférence de Vienne[1227]. Le fait que l'amendement polonais[1228], qui visait justement à aligner l'objection sur le cas de la réserve à cet égard, n'a pas été adopté confirme d'ailleurs ce point de vue. Ces considérations sont plus concluantes encore si l'on garde à l'esprit que l'exigence de confirmation formelle pour les réserves faites lors de la signature du traité, aujourd'hui fermement ancrée dans l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne, relevait, lors de son adoption par la Commission, davantage du développement progressif que de la codification *stricto sensu*[1229]. La déconnexion sur ce point des règles procédurales imposées pour la formulation des réserves d'une part et des objections d'autre part ne saurait donc s'expliquer par un simple oubli, mais doit, raisonnablement, être considérée comme ayant été délibérée.

5) La non-exigence de confirmation formelle d'une objection faite par un État ou une organisation internationale avant l'expression de son consentement à être lié par le traité trouve également d'autres justifications. Une réserve formulée avant que l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur devienne Partie contractante au traité n'est susceptible de produire aucun effet juridique, elle reste lettre morte jusqu'au moment où le consentement de l'État à être lié par le traité est effectivement donné. L'exigence de confirmation formelle de la réserve se justifie dans ce cas surtout par le fait que la réserve, une fois acceptée, module ce consentement. Les choses se présentent différemment en ce qui concerne les objections. En effet, bien que l'objection ne produise également les effets prévus par les articles 20, paragraphe 4, et 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne qu'une fois que l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection est devenu un «contractant», elle n'est pas dépourvue d'intérêt avant même cette occurrence. Elle constitue l'expression du point vue de son auteur sur la question de la

---

1226 **[429, 2008]** En ce sens: F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haye, 1988, p. 137.

1227 **[430, 2008]** Ibid.

1228 **[431, 2008]** Note 425 *supra*.

1229 **[432, 2008]** Voir le Premier rapport de H. Waldock, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, par. 11) du commentaire du projet d'article 17; D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law, vol. 16 (1995)*, p. 28; F. Horn, note 1226 *supra*, p. 41. Voir également le commentaire de la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 502 et 503, par. 8) du commentaire.

validité ou de l'admissibilité de la réserve et, à ce titre, pourra être prise en considération par les organes ayant compétence pour apprécier la validité des réserves[1230]. De surcroît, et sur ce point, l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1951 reste valable, l'objection constitue un avertissement pour l'État réservataire concernant l'attitude de l'État auteur de l'objection vis-à-vis de la réserve. Comme la Cour l'a relevé:

> «L'intérêt juridique que poursuit l'État signataire en faisant objection à la réserve serait ainsi amplement sauvegardé. L'État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique, et il aurait en conséquence à examiner, dès l'énoncé de l'objection, le maintien ou le retrait de la réserve.»[1231].

Une telle objection formulée avant l'expression du consentement d'être lié par le traité incite donc l'État réservataire à repenser sa réserve, à la modifier ou à la retirer de la même façon qu'une objection faite par un État contractant. Cet avertissement deviendrait cependant une simple éventualité si l'on exigeait de la part de l'État auteur de l'objection de la confirmer lors de l'expression de son consentement à être lié par le traité. L'exigence d'une confirmation formelle supplémentaire enlèverait donc, de l'avis de la Commission, une bonne partie de l'intérêt qu'il y a à ce que les États et organisations internationales qui ne sont pas encore Parties contractantes au traité puissent faire des objections.

6) Il ne résulte d'ailleurs de la non-confirmation de l'objection dans une telle situation aucun problème de sécurité juridique. En effet, les objections formulées par un État signataire ou par un État ayant droit de devenir partie au traité doivent, comme toute notification ou communication relative au traité[1232], être faites par écrit et communiquées et notifiées, au même titre qu'une objection émanant d'une partie. De plus, contrairement à une réserve, une objection ne modifie les relations conventionnelles que dans la relation bilatérale entre l'État réservataire − qui en a été averti − et l'État auteur de l'objection. Les droits et obligations assumés par l'État auteur de l'objection vis-à-vis des autres États parties au traité ne sont aucunement concernés.

7) Pour convaincantes que puissent sembler ces considérations, la Commission a cependant jugé nécessaire de distinguer deux cas de figure: les objections formulées par des États ou organisations internationales signataires, d'une part, et les objections formulées par des États ou organisations internationales qui n'avaient pas encore signé le traité au moment où l'objection a

1230 **[433, 2008]** Voir *supra*, le paragraphe 4) du commentaire de la directive 2.6.10.
1231 **[434, 2008]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 29.
1232 **[435, 2008]** Voir l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 et l'article 79 de celle de 1986.

été formulée, d'autre part. En effet, du fait de la signature du traité, la première catégorie d'États et d'organisations internationales dispose d'un statut juridique vis-à-vis de l'instrument en question[1233], les autres se présentent comme des tiers. Bien que ces tiers puissent formuler une objection à une réserve[1234], la Commission estime que la confirmation formelle de ces objections serait opportune au moment où l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection signe le traité ou exprime son consentement définitif à être lié par lui. Ceci paraît d'autant plus nécessaire qu'un laps de temps important peut s'écouler entre la formulation d'une objection par un État ou une organisation internationale qui n'avait pas signé le traité lorsqu'il a formulé cette objection et le moment où celle-ci produit ses effets.

8) Les Conventions de Vienne ne définissent pas l'expression «signataire du traité» qui a été retenue par la Commission dans la directive 2.6.12. Il découle cependant de l'article 18 a) des Conventions de Vienne qu'il s'agit des États et organisations internationales qui ont «signé le traité ou [ont] échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, tant que ce[s] État[s] ou ce[s] organisation[s] n'[ont] pas manifesté [leur] intention de ne pas devenir partie[s] au traité».

2.6.13 Délai de formulation d'une objection

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Commentaire

1) La question de savoir à quel moment, ou jusqu'à quel moment, un État ou une organisation internationale peut faire une objection trouve une réponse partielle et indirecte dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne. Dans sa rédaction de 1986, cette disposition prévoit:

> «Aux fins des paragraphes 2 et 4[1235] et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui

1233 [436, 2008] Voir notamment l'article 18 a) des Conventions de Vienne.

1234 [437, 2008] Voir *supra*, la directive 2.6.5.

1235 [438, 2008] Le paragraphe 2 est relatif aux réserves aux traités à participation restreinte; le paragraphe 4 établit les effets de l'acceptation des réserves et des objections dans tous les cas autres que ceux des réserves expressément autorisées par le traité, s'agissant des traités à participation restreinte et des actes constitutifs d'organisations internationales.

suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.».

2) La directive 2.6.13 isole les éléments de cette disposition qui portent plus particulièrement sur le délai dans lequel une objection peut être formulée[1236]. Comme elle, elle distingue deux cas de figure.

3) Le premier vise les États et organisations internationales qui sont, au moment de la notification de la réserve, des États ou organisations internationales contractants. Ils disposent d'un délai de douze mois afin de faire une objection à une réserve, délai qui court à partir de la réception de la notification de la réserve par les États et organisations internationales intéressés conformément à la directive 2.1.6.

4) Le délai de douze mois consacré par l'article 20, paragraphe 5, résulte d'une initiative de H. Waldock, qui l'a justifié avec soin. En le proposant, il ne s'en écartait pas moins de la pratique étatique − très peu homogène − de l'époque. Le Rapporteur spécial qui avait repéré dans la pratique conventionnelle des délais de quatre-vingt-dix jours et de six mois[1237], préféra cependant suivre la proposition du Conseil interaméricain de jurisconsultes[1238]. Il notait à cet égard:

> «Il y a, selon nous, de bonnes raisons de proposer l'adoption de ce plus long délai. Tout d'abord convenir d'un délai bref aux fins d'un traité particulier dont on connaît la teneur est une chose, et faire de ce délai une règle générale applicable à tout traité muet sur ce point en est une autre, assez différente. Il sera donc peut-être plus facile aux États d'accepter une règle générale fixant un délai maximum pour présenter des objections, si le délai proposé est plus long.»[1239].

5) Ce délai de douze mois dans lequel une objection doit être formulée pour renverser la présomption d'acceptation prévu par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne n'apparaissait cependant pas comme une règle coutumière bien établie lors de la Conférence de Vienne; cependant, il constitue le délai «le plus acceptable»[1240]. F. Horn a remarqué à cet égard que:

1236 **[439, 2008]** La Commission est consciente qu'en stricte logique il eût été plus convenable de dire qu'il s'agit du délai dans lequel l'objection peut être «faite». Toutefois, elle a préféré rester fidèle à la lettre de l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne.

1237 **[440, 2008]** Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 76, par. 14.

1238 **[441, 2008]** Ibid., par. 16.

1239 **[442, 2008]** Ibid.

1240 **[443, 2008]** P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 107. D. W. Greig considère que le délai de douze mois prévu par l'article 20, par. 5, de la Convention de Vienne constitue au moins «a guide to what is reasonable» (une indication de ce qui est raisonnable) *(supra*, note 432, p. 128).

«A too long period could not be admitted, because this would result in a protracted period of uncertainty as to the legal relations between the reserving State and the confronted parties. Nor should the period be too short. That again would not leave enough time for the confronted States to undertake the necessary analysis of the possible effects a reservation may have for them.»[1241].

(Une période trop longue ne peut pas être acceptée car il en résulterait une période prolongée d'incertitude quant aux relations juridiques entre l'État réservataire et l'autre partie. Cette période ne devrait pas non plus être trop courte. Ceci ne laisserait pas suffisamment de temps aux États intéressés pour procéder à l'étude nécessaire des effets possibles que la réserve produirait pour eux).

6) Au demeurant, ce délai − qui relevait clairement du développement progressif du droit international lors de l'adoption de la Convention de Vienne − ne s'est jamais imposé complètement en tant que règle coutumière applicable en l'absence de texte[1242]. Longtemps, la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire est demeurée difficilement conciliable avec les dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne[1243]. En effet, dans les cas où le traité garde le silence sur la question des réserves, le Secrétaire général considérait traditionnellement que l'État réservataire devenait État contractant si aucune objection à une réserve dûment notifiée n'avait été reçue dans un délai de quatre-vingt-dix jours[1244]. Mais, ayant jugé que cette pratique retardait l'entrée en vigueur des traités et leur enregistrement[1245], le Secrétaire général a abandonné cette pratique et considère désormais tout État ayant formulé une réserve comme État contractant dès la date d'effet de l'instrument de ratification ou d'adhésion[1246]. Afin de justifier cette position, le Secrétaire général fait valoir qu'il est irréaliste de penser que les conditions posées à l'article 20, paragraphe 4 b), puissent jamais être remplies: pour empêcher l'entrée en vigueur du traité pour l'État réservataire, il faudrait que toutes les Parties contractantes

---

1241 **[444, 2008]** F. Horn *(supra*, note 429), p. 126.

1242 **[445, 2008]** Voir D. Müller, Commentaire de l'article 20 (1969), *in* Olivier Corten et Pierre Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 808, par. 16. Voir aussi Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Reservations», dans *Le droit international à l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987, p. 324; D. W. Greig, (*supra*, note 432) p. 127 et suiv.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 127.

1243 **[446, 2008]** P.-H. Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, p. 524 à 541; G. Gaja, (*supra*, note 445), p. 323 et 324; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 245 à 250; D. Müller, (*supra*, note 445) p. 821 et 822, par. 48.

1244 **[447, 2008]** *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/8), New York, 1997, p. 55, par. 185.

1245 **[448, 2008]** La pratique du délai de quatre-vingt-dix jours continuait cependant d'être appliquée en ce qui concerne l'acceptation des réserves tardives pour lesquelles une acceptation unanime des États contractants est généralement requise (ibid., p. 62, par. 205 et 206).

1246 **[449, 2008]** Ibid., p. 55 et 56, par. 184 à 187.

aient objecté à la réserve. Les critiques du Secrétaire général portent donc moins sur la présomption du paragraphe 5 qu'elles ne sont inspirées par l'irréalisme des trois alinéas du paragraphe 4. En 2000, le Conseiller juridique des Nations Unies s'est d'ailleurs déclaré favorable au délai de douze mois prescrit par le paragraphe 5, qui est désormais applicable au cas de l'acceptation, nécessairement unanime, des réserves tardives[1247]. La pratique étatique montre en outre que les États formulent des objections bien que le délai de douze mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, soit écoulé. Quelles que puissent être les incertitudes sur la «positivité» de la règle au regard du droit international général, elle est retenue par les Conventions de Vienne et il y aurait sans aucun doute plus d'inconvénients que d'avantages à la modifier aux fins du Guide de la pratique: selon la pratique adoptée par la Commission dans le cadre des travaux sur les réserves, il devrait y avoir une raison déterminante pour se départir de la formulation des dispositions des Conventions sur le droit des traités; une telle raison n'existe assurément pas en l'espèce.

7) Pour la même raison, bien que l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement» aille de soi puisque les règles pertinentes énoncées dans les Conventions de Vienne ont un caractère supplétif de volonté et ne trouvent à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, la Commission a jugé bon de la maintenir dans la directive 2.6.13. L'étude des travaux préparatoires de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969 permet du reste de comprendre pourquoi cette mention a été insérée, ce qui en justifie le maintien. En effet, l'inclusion de cette précision («à moins que le traité n'en dispose autrement») a été faite suite à un amendement proposé par les États-Unis[1248]. Le représentant américain à la Conférence a précisé que celui-ci était motivé par le fait que:

> «Le texte de la Commission semble interdire aux États qui participent aux négociations de prévoir dans le traité un délai inférieur ou supérieur à douze mois.»[1249].

L'amendement américain ne visait donc pas spécifiquement le délai de douze mois fixé par la Commission mais entendait seulement bien marquer qu'il ne s'agit que d'une règle supplétive de volonté qui n'empêche en aucune manière les négociateurs des traités de fixer un délai différent[1250].

1247 **[450, 2008]** Note du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux représentants permanents des États Membres, 4 avril 2000. Voir les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 2.3.2, *Annuaire ... 2001*, vol. II, deuxième partie, p. 204. La pratique au sein du Conseil de l'Europe consiste cependant, en ce qui concerne l'acceptation des réserves tardives, à laisser aux États contractants une période de seulement neuf mois pour formuler une objection (Jörg Polakiewicz, *Treaty Making in the Council of Europe*, Les Éditions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 102).

1248 **[451, 2008]** A/CONF.39/C.1/L.127, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147.

1249 **[452, 2008]** *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session*, *Vienne, 26 mars-24 mai 1968*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), 21e séance, 10 avril 1968, p. 118, par. 12.

8) Le deuxième cas de figure envisagé par la directive 2.6.13 vise les États et les organisations internationales qui ne deviennent «contractants» qu'après l'expiration du délai de douze mois suivant la date à laquelle ils en ont reçu notification. Dans ce cas, les États et organisations internationales concernés peuvent faire une objection jusqu'au jour où ils expriment leur consentement à être lié par le traité, ce qui, bien sûr, ne les empêche aucunement de le faire avant cette date.

9) Cette solution consistant à faire une distinction entre les États contractants et ceux qui n'ont pas encore acquis ce statut par rapport au traité figurait dans les propositions de J. L. Brierly, mais n'avait été reprise ni par H. Lauterpacht ni par G. G. Fitzmaurice et n'avait pas non plus été retenue par la CDI dans les articles adoptés en première lecture en 1962[1251], quoique H. Waldock l'eût proposée dans le projet d'article 18 présenté dans son rapport de 1962[1252]. Elle a été finalement réintroduite lors de l'examen en deuxième lecture afin de prendre en compte des critiques du Gouvernement australien qui s'inquiétait des difficultés pratiques que l'application du principe de l'acceptation tacite proprement dite pourrait engendrer[1253].

10) Cette solution ne place cependant aucunement les États et les organisations internationales qui ne sont pas parties contractantes lors de la notification de la réserve dans une situation d'inégalité par rapport aux parties contractantes. Tout au contraire, il ne faut en effet pas oublier qu'en vertu de l'article 23, paragraphe 1, toute réserve formulée ne doit pas seulement être notifiée aux parties contractantes, mais également aux autres États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité[1254]. Les États et organisations internationales «ayant qualité pour devenir parties au traité» disposent donc de toutes les informations nécessaires concernant les réserves à un traité donné et bénéficient d'un délai de réflexion au moins égal[1255] à celui accordé aux parties contractantes (douze mois).

2.6.14 Objections conditionnelles

Une objection à une réserve spécifiée potentielle ou future ne produit pas les effets juridiques d'une objection.

1250 **[453, 2008]** José María Ruda soutient que l'amendement américain souligne le «caractère résiduel de l'article 20, par. 5» («Reservations to Treaties», *Recueil des Cours* … tome 146 (1975-III), p. 185).

1251 **[454, 2008]** Le projet d'article 19, par. 3, présenté dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, ne concernait en effet que l'acceptation tacite proprement dite. Voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194.

1252 **[455, 2008]** A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69 et 70.

1253 **[456, 2008]** Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 47 et p. 56 et 57, par. 17.

1254 **[457, 2008]** Voir également la directive 2.1.5, al. 1.

1255 **[458, 2008]** Le projet d'article 18, par. 3 b), dans le Premier rapport de H. Waldock, formulait la même règle en tant qu'exception au respect du délai de douze mois, en précisant qu'un État qui n'était pas partie au traité, «n'est pas réputé avoir consenti à la réserve s'il fait par la suite [c'est-à-dire après l'expiration du délai de douze mois] objection à la réserve au moment où il accomplit l'acte ou les actes nécessaires pour pouvoir prétendre à devenir partie au traité» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70).

Commentaire

1) La directive 2.6.13 ne répond qu'imparfaitement à la question de savoir à partir de quel moment une objection à une réserve peut être formulée. Sans doute y est-il précisé que le délai dans lequel l'objection peut être formulée court à partir du moment où la réserve est notifiée à l'État ou à l'organisation internationale qui entend faire l'objection conformément à la directive 2.1.6, ce qui implique qu'à partir de ce moment il est possible d'y faire objection. Mais il n'en résulte pas nécessairement qu'elle ne peut être formulée plus tôt. De même, la définition des objections adoptée par la Commission dans la directive 2.6.1 précise qu'un État ou une organisation internationale peut faire une objection «*en réaction à une réserve à un traité formulée* par un autre État ou une autre organisation internationale»[1256], ce qui semble suggérer qu'une objection ne peut être faite par un État ou une organisation internationale qu'une fois une réserve *formulée*. A priori, cela paraît logique mais, de l'avis de la Commission, cette conclusion est hâtive.

2) La pratique étatique montre en effet que les États font également des objections à des fins «préventives». Le Chili a par exemple formulé une objection à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 libellée ainsi:

> «La République du Chili formule une objection aux réserves qui ont été faites ou qui pourraient l'être à l'avenir en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 62 de la Convention.»[1257].

Dans le même esprit, le Japon a fait l'objection suivante:

> «Le Gouvernement japonais a des objections quant à toute réserve qui vise à exclure l'application, en totalité ou en partie, des dispositions de l'article 66 et de l'annexe, concernant les procédures obligatoires de règlement des différends, et il considère que le Japon n'a pas de relations conventionnelles avec un État qui a formulé ou qui a l'intention de formuler une telle réserve en ce qui concerne les dispositions de la partie V de la Convention, auxquelles les procédures obligatoires susmentionnées ne s'appliqueraient pas du fait de ladite réserve.»[1258].

Le Gouvernement japonais a cependant, dans la deuxième partie de l'objection, précisé que les effets de cette objection devraient se produire vis-à-vis la République arabe syrienne et la Tunisie.

1256 **[459, 2008]** Italiques ajoutées.

1257 **[460, 2008]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, p. 421 (chap. XXIII, 1).

1258 **[461, 2008]** Ibid., p. 422.

Plus tard, il a réitéré sa déclaration pour préciser que les mêmes effets devraient se produire vis-à-vis de la République démocratique allemande et l'Union des Républiques socialistes soviétiques qui avaient formulé des réserves comparables à celles de la République arabe syrienne et de la Tunisie[1259]. D'autres États, pour leur part, ont fait de nouvelles objections en réaction à chaque réserve aux mêmes dispositions nouvellement formulée par un autre État partie[1260].

3) L'objection japonaise aux réserves formulées par le Gouvernement de Bahreïn et celle de Qatar à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 précise également que non seulement les deux réserves directement concernées sont considérées comme non valides, mais que «cette position [du Japon] vaut également pour toutes réserves que d'autres pays pourraient faire à l'avenir à la même fin»[1261].

4) L'objection de la Grèce aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide rentre également dans la catégorie des objections anticipées. Elle dispose:

> «Nous déclarons, en plus, que nous n'avons pas accepté et n'acceptons aucune des réserves déjà formulées ou qui pourraient être formulées par les pays signataires de cet instrument ou par ceux ayant adhéré ou devant adhérer à celui-ci.»[1262].

Une objection générale a été également faite par les Pays-Bas concernant les réserves à l'article IX de la même Convention. Bien que l'objection énumère les États qui avaient déjà formulé une telle réserve, elle conclut: «le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère comme n'étant pas partie à la Convention tout État qui a ou *aura* formulé de telles réserves». Cette objection a été cependant réitérée en 1996 pour les réserves faites par la Malaisie et Singapour et, à la même occasion, retirée dans les relations avec la Hongrie, la Bulgarie et la Mongolie qui avaient, pour leur part, retiré leurs réserves[1263].

5) La pratique étatique est donc loin d'être uniforme à cet égard. De l'avis de la Commission, rien ne s'oppose cependant à ce qu'un État ou une organisation internationale formule des objections à des fins préventives, avant même qu'une réserve soit formulée ou, à la suite de la formulation d'une réserve, en indiquant qu'il s'oppose par avance à toute réserve identique ou similaire.

1259 **[462, 2008]** Ibid.

1260 **[463, 2008]** Voir par exemple les déclarations et objections de l'Allemagne, des États-Unis, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas et du Royaume-Uni aux réserves comparables de plusieurs États à la Convention de Vienne de 1969 (ibid., p. 420 à 424).

1261 **[464, 2008]** Ibid., vol. I, p. 100 (chap. III, 3).

1262 **[465, 2008]** Ibid., p. 134 (chap. IV, 1). Malgré cette objection générale, la Grèce a fait deux nouvelles objections à l'égard de la réserve des États-Unis (ibid.).

1263 **[466, 2008]** Ibid., p. 135.

6) De telles objections ne produisent évidemment pas les effets prévus par les articles 20, paragraphe 4, et 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne aussi longtemps qu'une réserve correspondante n'a pas été formulée par un autre État contractant ou une autre organisation contractante. Cette situation n'est pas tellement différente de celle d'une réserve formulée par un État ou une organisation internationale signataire mais non encore partie, qui a fait l'objet d'une objection de la part d'un autre État ou organisation; une telle objection ne déploie ses effets qu'une fois que l'État réservataire a exprimé son consentement définitif à être lié par le traité[1264]. De même une objection formulée à titre préventif ne produit aucun effet juridique aussi longtemps qu'une réserve correspondant à ses prévisions n'a pas été formulée; elle n'en constitue pas moins un avertissement de la part de son auteur, selon lequel il n'acceptera pas certaines réserves. Comme l'a souligné la Cour internationale de Justice, un tel avertissement, d'une part, sauvegarde les droits de l'État auteur de l'objection et, d'autre part, avise les autres États qui ont l'intention de formuler une réserve correspondante que celle-ci fera l'objet d'une objection[1265].

7) La Commission a décidé de dénommer cette catégorie d'objections «objections conditionnelles». Elles sont en effet formulées sous condition qu'une réserve correspondante soit effectivement formulée par un autre État ou une autre organisation internationale. Avant la réalisation de cette condition, l'objection reste ineffective et ne produit pas les effets juridiques d'une objection «classique».

8) Néanmoins, la Commission s'est abstenue de préciser dans la directive 2.6.14 les effets qu'une telle objection conditionnelle produit une fois la condition réalisée, c'est-à-dire, une fois une réserve correspondante formulée. Cette question ne relève pas de la formulation des objections, mais plutôt des effets qu'elles produisent.

2.6.15 Objections tardives

Une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13 ne produit pas les effets juridiques d'une objection faite dans le respect de ce délai.

Commentaire

1) Tout comme il est possible de formuler, conditionnellement, une objection d'une façon anticipée, rien ne s'oppose à ce que les États ou les organisations internationales formulent des objections tardivement, c'est-à-dire soit après l'expiration du délai de douze mois (ou de tout autre

1264 **[467, 2008]** Voir à ce sujet *supra*, la directive 2.6.12.

1265 **[468, 2008]** Voir *supra*, les passages de l'avis de la Cour de 1951 cités au paragraphe 5) du commentaire de la directive 2.6.12.

délai prescrit par le traité) soit après le consentement à être lié pour les États et organisations internationales qui adhèrent au traité après l'expiration du délai de douze mois[1266].

2) Cette pratique est loin d'être isolée. Dans son étude publiée en 1988, F. Horn a relevé que sur 721 objections recensées, 118 avaient été formulées tardivement[1267] et ce chiffre s'est accru depuis lors[1268]. On en trouve de nombreux exemples[1269] s'agissant non seulement de traités relatifs aux droits de l'homme[1270], mais également de traités touchant à des matières aussi diverses que le droit des traités[1271] ou la lutte contre le terrorisme[1272], concernant la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé[1273] ou encore le Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998[1274].

3) Cette pratique ne doit certainement pas être condamnée. Tout au contraire: elle permet aux États et aux organisations internationales d'exprimer, par le biais d'objections, leur point de vue sur la validité d'une réserve, eût-elle été formulée plus de douze mois plus tôt, ce qui ne va pas sans avantage, même si ces objections tardives ne produisent aucun effet juridique immédiat. En effet, la position des États et des organisations intéressés concernant la validité d'une réserve constitue pour l'interprète, qu'il s'agisse d'un organe de contrôle ou d'une juridiction internationale, un élément important à prendre en considération pour déterminer la validité de la réserve. La pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux confirme d'ailleurs cette façon de voir. Il reçoit les objections formulées tardivement et les communique en

---

1266 **[469, 2008]** Voir *supra*, la directive 2.6.13.

1267 **[470, 2008]** F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, La Haye, 1988, p. 41. Voir également R. Riquelme Cortado, *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Université de Murcie, 2004, p. 264 et 265.

1268 **[471, 2008]** Riquelme Cortado, ibid., p. 265.

1269 **[472, 2008]** Les exemples cités ci-après sont exclusivement des cas identifiés par le Secrétaire général et, par conséquent, notifiés en tant que «communications». L'étude se révèle en effet compliquée par le fait que, dans la collection des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, ce n'est pas la date de la notification qui est indiquée, mais la date du dépôt de l'instrument comportant la réserve.

1270 **[473, 2008]** Voir la liste très complète établie par R. Riquelme Cortado, *supra*, note 470, p. 265 (note 316).

1271 **[474, 2008]** Ibid., p. 265 (note 317).

1272 **[475, 2008]** Voir les objections tardives à la déclaration du Pakistan (13 août 2002) relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997: République de Moldova (6 octobre 2003), Fédération de Russie (22 septembre 2003) et Pologne (3 février 2004) (*Traités multilatéraux*, ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. II, p. 152 et 153, note 7 (chap. XVIII, 9)); ou les objections tardives aux réserves formulées par les États suivants relatives à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999: réserve de la Belgique (17 mai 2004), Fédération de Russie (7 juin 2005) et Argentine (22 août 2005); déclaration de la Jordanie (28 août 2003), Belgique (24 septembre 2004), Fédération de Russie (1er mars 2005), Japon (14 juillet 2005), Argentine (22 août 2005), Irlande (23 juin 2006), République tchèque (23 août 2006); réserve de la Syrie (24 avril 2005), Irlande (23 juin 2006), République tchèque (23 août 2006); réserve de la République populaire démocratique de Corée (12 novembre 2001, lors de la signature; faute de ratification, la réserve n'a pas été confirmée): République de Moldavie (6 octobre 2003), Allemagne (17 juin 2004), Argentine (22 août 2005) (ibid., p. 199 à 202, notes 5, 10, 11 et 12 (chap. XVIII, 11)).

1273 **[476, 2008]** Voir les objections tardives du Portugal (15 décembre 2005) formulées à l'égard de la déclaration de la Turquie (9 août 2004) (ibid., p. 130 et 131, note 5 (chap. XVIII, 8)).

1274 **[477, 2008]** Voir les objections tardives de l'Irlande (28 juillet 2003), du Royaume-Uni (31 juillet 2003), du Danemark (21 août 2003) et de la Norvège (29 août 2003) à la déclaration interprétative (considérée par les États objectants comme équivalant à une réserve interdite) de l'Uruguay (28 juin 2002) (ibid., p. 166, note 8 (chap. XVIII, 10)).

général aux autres États et organisations intéressés, non pas en tant qu'objections, mais en tant que «communications»[1275]. Une objection, fût-elle formulée tardivement, constitue de surcroît un élément important permettant de nouer un dialogue réservataire ou d'y contribuer[1276].

4) Il découle cependant de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne qu'un État ou une organisation internationale qui n'a pas fait objection dans le délai de douze mois suivant la formulation de la réserve ou à la date de l'expression de son consentement à être lié par le traité est considéré comme ayant accepté la réserve avec toutes les conséquences que cela entraîne. Sans rentrer dans les détails des effets d'une telle acceptation tacite, il suffit d'indiquer qu'une telle acceptation a en principe pour effet que le traité entre en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale réservataire et l'État ou l'organisation considéré comme ayant accepté la réserve. Une telle conséquence ne pourrait être remise en cause par une objection formulée après l'entrée en vigueur du traité entre les deux États ou organisations internationales sans porter une atteinte grave à la sécurité juridique.

5) Les États semblent d'ailleurs être sensibles au fait qu'une telle objection tardive ne peut produire les effets normaux d'une objection faite en temps utile. Le Royaume-Uni, dans l'objection (intervenue dans le délai requis de douze mois) à la réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exprime le désir qu'il «soit pris note de ce qu'il adopte la même position [c'est-à-dire qu'il ne peut pas accepter une telle réserve] en ce qui concerne la réserve similaire [à celle du Rwanda] qu'a formulée la République démocratique allemande, réserve notifiée par sa lettre … du 25 avril 1973»[1277]. Il est clair qu'en ce qui concerne la réserve de la République démocratique allemande, l'objection britannique était tardive. La formulation prudente de l'objection montre que le Royaume-Uni ne s'attendait pas à ce

1275 **[478, 2008]** *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/8), New York, 1997, par. 213: «Considérant toutefois la valeur indicative de la disposition pertinente de la Convention de Vienne [art. 20, par. 5], le Secrétaire général, quand il reçoit une objection après l'expiration dudit délai, la désigne, lorsqu'il en porte le dépôt à la connaissance des parties intéressées, sous le nom de "communication".» On retrouve cependant dans la publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* plusieurs exemples d'objections tardives sous la rubrique «Objections». C'est notamment le cas de l'objection du Japon (27 janvier 1987) aux réserves de Bahreïn (2 novembre 1971) et du Qatar (6 juin 1986) à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Tandis que l'objection est largement tardive à l'égard de la réserve de Bahreïn, elle est faite dans les temps en ce qui concerne la réserve du Qatar; telle est sans doute la raison pour laquelle l'objection a été communiquée en tant que telle et non pas en tant que simple «communication» (*Traités multilatéraux*, ... (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 100 (chap. III, 3)).

1276 **[479, 2008]** Suite à l'objection tardive formulée par la Suède, la Thaïlande a retiré sa réserve à la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., vol. I, p. 355, note 17 (chap. IV, 11)). Roberto Baratta considère que «[l]'obiezione è strumento utilizzato non solo e non tanto per manifestare la propria disapprovazione all'atto-riserva altrui e per rilevarne, talvolta, l'incompatibilità con ulteriori obblighi posti dell'ordinamento internazionale, quanto e piuttosto per indurre l'autore della riserva a riconsiderarla e possibilmente a ritirarla» («[l]'objection est un instrument utilisé pas seulement et pas essentiellement pour manifester sa réprobation à l'égard de l'acte-réserve d'un autre État ou pour, dans certains cas, en constater l'incompatibilité avec d'autres obligations posées par l'ordre juridique international, mais bien plutôt pour inciter l'auteur de la réserve à la reconsidérer et, si possible, à la retirer») (*Gli effetti della riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 319 et 320).

1277 **[480, 2008]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*..., p. 135 (chap. IV, 1).

qu'elle produise les effets juridiques inhérents à une objection formulée dans le délai requis par l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969.

6) La communication du Gouvernement péruvien, du 21 janvier 2002, relative à une objection autrichienne tardive[1278] − de quelques jours seulement − concernant sa réserve à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est particulièrement intéressante:

> «[Le Gouvernement péruvien se réfère à la communication faite par le Gouvernement autrichien relative à la réserve faite par le Pérou lors de la ratification.] Ce document porte à la connaissance des États Membres le texte d'une communication du Gouvernement autrichien, dans laquelle celui-ci fait part de son objection à la réserve exprimée par le Gouvernement péruvien le 14 septembre 2000 lorsqu'il a déposé son instrument de ratification de la Convention de Vienne sur le droit des traités.
>
> Comme on le sait [au Secrétariat], le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne stipule qu'"une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve [soit] à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification (…)". La ratification de la Convention par le Pérou et la formulation de la réserve en question ont été notifiées aux États Membres le 9 novembre 2000.
>
> Étant donné que le Secrétariat a reçu la communication émanant du Gouvernement autrichien le 14 novembre 2001 et l'a diffusée auprès des États Membres le 28 novembre de la même année, la Mission permanente du Pérou considère que le Gouvernement autrichien a accepté tacitement la réserve formulée par le Gouvernement péruvien, le délai de douze mois visé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne s'étant écoulé sans qu'aucune objection ait été émise. Le Gouvernement péruvien considère donc que la communication du Gouvernement autrichien, en raison de sa présentation tardive, n'a aucun effet juridique.»[1279].

Bien qu'il ne soit pas certain que la communication autrichienne n'a aucun effet juridique, la communication péruvienne montre tout à fait clairement qu'une objection tardive n'empêche pas la présomption de l'acceptation de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de jouer.

[1278] **[481, 2008]** Cette objection tardive a été notifiée en tant que «communication» (ibid., vol. II, p. 428, note 19 (chap. XXIII, 1)).

[1279] **[482, 2008]** Ibid.

7) Il se déduit de ce qui précède que si l'objection tardive peut constituer un élément d'appréciation en vue de la détermination de la validité d'une réserve, elle n'est pas pour autant apte à produire les effets «normaux» d'une objection telle que les prévoient les articles 20, paragraphe 4 b), et 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne[1280].

8) Certains membres de la Commission estiment que ces déclarations tardives ne constituent pas des «objections» étant donné qu'elles ne sont pas susceptibles de produire les effets d'une objection. Des termes comme «déclaration», «communication» ou «*objecting communication*» ont été proposés. La Commission considère cependant que ces déclarations correspondent à la définition des objections contenue dans la directive 2.6.1 en relation avec la directive 2.6.13. Comme le rappelle le commentaire de la directive 2.6.5[1281] une objection (comme une réserve) est définie non par les effets qu'elle produit mais par ceux que son auteur souhaite lui voir produire.

9) La rédaction de cette directive 2.6.15 est suffisamment souple pour laisser la place à la pratique étatique bien établie des objections tardives. Elle n'interdit pas aux États ou aux organisations internationales de formuler des objections après l'expiration du délai requis par la directive 2.6.13 tout en précisant explicitement qu'elles ne produisent pas les effets juridiques d'une objection formulée dans le délai requis.

2.7 Retrait et modification des objections aux réserves

Commentaire

1) Comme c'est le cas s'agissant du retrait des réserves, la question du retrait des objections aux réserves n'est réglée par les Conventions de Vienne que de manière très incomplète[1282]. On n'y trouve que quelques indications sommaires au sujet de la forme du retrait et du moment auquel il peut intervenir et prendre effet. Quant à la modification des objections, elle n'y est pas évoquée du tout.

2) L'article 22, paragraphes 2 et 3, de la Convention de Vienne de 1986 dispose:

> «2. À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

1280 **[483, 2008]** Ceci ne préjuge pas la question de savoir si et comment la réserve réputée acceptée produit l'effet «normal» prévu à l'article 21, par. 1, des Conventions de Vienne.

1281 **[484, 2008]** Voir le paragraphe 4) du commentaire.

1282 **[485, 2008]** Surtout en ce qui concerne les effets du retrait des objections aux réserves. Voir R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law,* vol. 3, 1970, p. 314.

3. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement:

a) […]

b) Le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.».

Et l'article 23, paragraphe 4, précise la forme du retrait d'une objection:

«Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.».

3) Les travaux préparatoires aux Conventions de Vienne sur le retrait des objections ne réglaient pas non plus la question. La question est absente des travaux des premiers rapporteurs spéciaux; ceci n'est guère surprenant du fait de leur adhésion à la thèse traditionnelle de l'unanimité qui excluait logiquement qu'une objection pût être retirée. Tout aussi logiquement, c'est le premier rapport de H. Waldock, partisan du système souple, qui contient la première proposition de disposition concernant le retrait des objections aux réserves. Le projet d'article 19, paragraphe 5, qu'il proposait était ainsi rédigé:

«Tout État qui a fait objection à une réserve peut à tout moment retirer unilatéralement cette objection, en tout ou en partie. Le retrait de l'objection se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute d'un dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.»[1283].

Suite au remaniement complet des dispositions concernant la forme et la procédure relatives aux réserves et aux objections, ce projet d'article − qui ne faisait que reprendre *mutatis mutandis* la disposition analogue concernant le retrait d'une réserve[1284] − a été cependant abandonné, sans que les raisons de cet abandon ressortent des travaux de la Commission. Une telle disposition n'a été incluse ni dans le texte adopté en première lecture, ni dans le projet final de la Commission.

1283 **[486, 2008]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71.

1284 **[487, 2008]** Le projet d'article 17, paragraphe 6, disposait en effet: «Tout État qui a formulé une réserve peut à tout moment la retirer unilatéralement, en tout ou en partie, que les autres États intéressés l'aient acceptée ou rejetée. Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.» (ibid., p. 69). L'analogie entre les deux textes a été soulignée par H. Waldock qui considérait dans les commentaires du projet d'article 19, paragraphe 5, que cette dernière disposition correspond au paragraphe 6 du projet d'article 17 et «n'appell[e] donc pas d'autres explications» (ibid., p. 78, par. 22) du commentaire).

4) C'est seulement lors de la Conférence de Vienne que le problème du retrait des objections a été réintroduit dans le texte des articles 22 et 23, suite à un amendement hongrois[1285] qui alignait, de nouveau, la procédure de retrait des objections à celui des réserves. Comme l'avait expliqué Mme Bokor-Szegó au nom de la délégation hongroise:

> «Si l'on introduit une disposition sur le retrait des réserves, il est essentiel de mentionner également la possibilité de retirer les objections aux réserves, d'autant plus que cette possibilité existe déjà dans la pratique.»[1286].

Le représentant de l'Italie à la Conférence a plaidé également en faveur d'un alignement de la procédure de retrait d'une objection à la réserve sur celle du retrait de la réserve:

> «Les relations entre une réserve et une objection à une réserve sont les mêmes que celles qui existent entre la prétention et la contestation. L'extinction d'une prétention, ou le retrait d'une réserve, sont contrebalancés par l'extinction d'une contestation ou par le retrait d'une objection à une réserve, acte qui correspond lui aussi à un moment diplomatique et juridique de l'élaboration des traités.»[1287].

5) La pratique étatique en la matière est cependant quasiment inexistante. F. Horn n'a pu identifier qu'un seul exemple de retrait clair et certain d'une objection[1288]: en 1982, le Gouvernement cubain a notifié au Secrétaire général le retrait des objections faites lors de sa ratification de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à l'égard des réserves aux articles IX et XII formulées par plusieurs États socialistes[1289].

6) Bien que les dispositions de la Convention de Vienne ne soient pas très détaillées en ce qui concerne le retrait des objections, il ressort clairement des travaux préparatoires que, en principe, le retrait des objections devrait suivre les mêmes règles que le retrait des réserves, comme c'est le cas pour la formulation des objections par rapport à celle des réserves[1290]. Pour expliciter et préciser les dispositions pertinentes, la Commission s'est inspirée des projets de directives déjà

1285 **[488, 2008]** A/CONF.39/L.18 dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *première et deuxième sessions*, *Vienne*, *26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 287 et 288. L'amendement hongrois a été adopté, avec une légère modification, par 98 voix contre zéro (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 41, par. 41).

1286 **[489, 2008]** Ibid., par. 14.

1287 **[490, 2008]** Ibid., par. 27.

1288 **[491, 2008]** F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haye, T.M.C. Asser Institute, 1988, p. 227.

1289 **[492, 2008]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 31 décembre 2006,* ST/LEG/SER.E/25, vol. I, p. 138 (note 31), chap. IV, 1).

1290 **[493, 2008]** Voir *supra*, le commentaire de la directive 2.6.9, par. 1) à 6).

adoptés concernant le retrait (et la modification) des réserves[1291], en introduisant les changements nécessaires pour tenir compte de la spécificité des objections. Cette approche ne consiste cependant aucunement à mettre en œuvre la théorie du parallélisme des formes[1292]; il n'est pas question d'aligner la procédure de retrait des objections sur celle de leur formulation, mais d'appliquer au retrait d'une objection les mêmes règles que celles qui s'appliquent au retrait d'une réserve. Sans doute les deux actes ont-ils des effets distincts sur les relations conventionnelles et diffèrent-ils quant à leur nature ou quant à leurs destinataires. Néanmoins, ils sont suffisamment proches pour être soumis à des régimes formels et procéduraux comparables, comme ceci a été suggéré lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969.

7) Comme ceux concernant le retrait et la modification des réserves, les directives incluses dans la présente section concernent respectivement la forme et la procédure du retrait, ses effets, le moment où le retrait de l'objection produit ces effets, le retrait partiel et l'éventuelle aggravation de l'objection.

2.7.1 Retrait des objections aux réserves

À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

Commentaire

1) La question de la possibilité et du moment du retrait d'une objection trouve une réponse dans les Conventions de Vienne, et plus particulièrement dans l'article 22, paragraphe 2[1293]. Ni la possibilité de retirer une objection à tout moment, ni le moment où un tel retrait peut être fait n'ont besoin de longues explications et l'article 22, paragraphe 2, des Conventions de Vienne se suffit à lui-même. Quant à la pratique étatique, elle est quasiment absente à ce sujet. La directive 2.7.1 ne fait donc que reprendre le texte des Conventions de Vienne.

2) Bien qu'il soit en principe judicieux d'aligner les dispositions relatives au retrait des objections sur celles relatives au retrait des réserves[1294], il faut néanmoins remarquer une différence significative dans la rédaction du paragraphe 1 de l'article 22 (relatif au retrait des réserves) et son paragraphe 2 (qui porte sur le retrait des objections): alors que le paragraphe 1 prend soin de préciser que la réserve peut être retirée «sans que le consentement de l'État qui a accepté la réserve

---

1291 **[494, 2008]** Cf. les directives 2.5.1 à 2.5.11. Pour le texte et les commentaires de ces directives, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 161 à 168.

1292 **[495, 2008]** Voir ibid., p. 186 et 187, par. 6) du commentaire de la directive 2.5.4.

1293 **[496, 2008]** Voir le commentaire introductif à la section 2.7, par. 2).

1294 **[497, 2008]** Voir ibid., *passim*.

soit nécessaire pour son retrait»[1295], le paragraphe 2 ne précise rien de tel en ce qui concerne les objections. Cette différence de rédaction est logique: dans ce second cas, le caractère purement unilatéral du retrait relève de l'évidence. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle la partie de l'amendement hongrois[1296] tendant à aligner la rédaction du paragraphe 2 sur celle du paragraphe 1 fut écartée à la demande de la délégation britannique qui avait fait valoir qu'

> «il existe une différence de nature entre les réserves et les objections aux réserves; le consentement de l'auteur de la réserve n'est évidemment pas requis pour le retrait de l'objection; une disposition expresse à cet effet donnerait à entendre qu'il existe quelques doutes sur ce point»[1297].

Ceci constitue une justification convaincante de la divergence de rédaction entre les deux dispositions, sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir.

2.7.2 Forme du retrait des objections aux réserves

Le retrait d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

Commentaire

1) La question de la forme du retrait d'une objection trouve également sa réponse dans les Conventions de Vienne, dans l'article 23, paragraphe 4[1298]. L'exigence de la forme écrite d'un tel acte ne nécessite pas de longues explications et les règles des Conventions de Vienne se suffisent à elles-mêmes: bien que la théorie du parallélisme des formes ne soit pas reçue en droit international[1299], il est certainement raisonnable d'exiger un certain formalisme pour le retrait d'une objection qui, tout comme la réserve elle-même, doit être faite par écrit[1300]. Il résulterait d'un retrait verbal des incertitudes non négligeables qui ne seraient pas forcément limitées à la relation bilatérale entre l'État ou l'organisation réservataire et l'auteur de l'objection initiale[1301].

1295 **[498, 2008]** Sur ce point, voir la directive 2.5.1 et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 167 à 176.

1296 **[499, 2008]** A/CONF.39/L.18, dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels*, *première et deuxième sessions*, *Vienne*, *26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 287 et 288. Cet amendement est à l'origine de l'inclusion du paragraphe 2 dans l'article 22 (voir le commentaire introductif de la section 2.7 *supra*, par. 4)).

1297 **[500, 2008]** *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Documents officiels, deuxième session*, *Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 40, par. 31.

1298 **[501, 2008]** Voir le commentaire introductif de la section 2.7, par. 2).

1299 **[502, 2008]** Voir le commentaire de la directive 2.5.4, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 186 et 187, par. 6).

1300 **[503, 2008]** Voir le commentaire de la directive 2.5.2, ibid., p. 177 et 178, par. 3).

1301 **[504, 2008]** Étant donné que le retrait d'une objection s'apparente à une acceptation de la réserve, il pourrait, sous certaines circonstances, entraîner l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État ou de l'organisation réservataire.

2) Dès lors, la directive 2.7.2 reprend le texte des articles 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui sont rédigés de la même manière.

3) Il en résulte que la forme du retrait d'une objection à une réserve est identique à celle du retrait d'une réserve.

2.7.3 Formulation et communication du retrait des objections aux réserves

Les directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 sont applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

Commentaire

1) Ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 ne contiennent de précisions quant à la formulation et à la communication du retrait d'une réserve. Toutefois, il ressort avec une netteté particulière des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969[1302] que, comme c'est le cas pour la formulation des objections et la formulation des réserves[1303], la procédure qui doit être suivie pour retirer les déclarations unilatérales que sont les objections doit être identique à celle applicable au retrait des réserves.

2) Il a donc semblé judicieux à la Commission de prendre simplement acte, dans le cadre du «Guide de la pratique», de ce parallélisme procédural entre le retrait d'une réserve et celui d'une objection, qui vaut en ce qui concerne l'autorité habilitée à procéder au retrait au plan international et les conséquences (ou plutôt l'absence de conséquences) de la violation des règles de droit interne lors de cette formulation et de celles relatives à la notification et à la communication du retrait. Elles paraissent pouvoir être transposées *mutatis mutandis* au retrait des objections. Plutôt que reproduire, en remplaçant purement et simplement «réserve» par «objection» dans le texte de ces directives, les directives 2.5.4 (Formulation du retrait d'une réserve au plan international)[1304], 2.5.5 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves)[1305] et 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve)[1306] − cette dernière renvoyant elle-même aux directives pertinentes relatives à la communication des réserves et au

---

1302 **[505, 2008]** Voir, *supra*, le commentaire introductif à la section 2.7, par. 3) à 6).

1303 **[506, 2008]** Voir, *supra,* la directive 2.6.9 et son commentaire.

1304 **[507, 2008]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément no 10* (A/58/10), p. 162 et 185 à 192.

1305 **[508, 2008]** Ibid., p. 162 et 163 et 193 et 194.

1306 **[509, 2008]** Ibid., p. 163 et 195 à 199.

rôle du dépositaire −, la Commission a jugé préférable de renvoyer globalement à ces directives[1307] qui s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.

2.7.4 Effet du retrait d'une objection sur la réserve

Un État ou une organisation internationale qui retire une objection antérieurement formulée à l'encontre d'une réserve est considéré comme ayant accepté cette réserve.

Commentaire

1) Comme elle l'a fait en ce qui concerne le retrait des réserves[1308], la Commission a examiné les effets du retrait d'une objection dans la partie consacrée à la procédure du retrait. La question s'est avérée cependant être infiniment plus complexe: tandis que le retrait d'une réserve rétablit simplement l'intégrité du traité dans les relations entre l'auteur de la réserve et les autres parties, le retrait d'une objection est susceptible de produire des effets multiples.

2) Il ne fait aucun doute qu'un État ou une organisation internationale qui retire son objection à une réserve doit être considéré comme l'ayant acceptée. Ceci découle implicitement de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne qui assimile l'absence d'objection de la part d'un État ou d'une organisation internationale à une acceptation. Le professeur Bowett considère également que le retrait d'une objection à une réserve équivaut à l'acceptation de la réserve[1309].

3) Il n'est pas pour autant évident que le retrait d'une objection a pour conséquence que «the reservation has full effect»[1310] («la réserve produit tous ses effets»). Les effets du retrait d'une objection ou de l'acceptation «différée» qui en résulte peuvent, en effet, être multiples et complexes en fonction d'éléments tenant non seulement à la nature et à la validité de la réserve, mais également et surtout aux caractéristiques de l'objection elle-même[1311]:

- Si l'objection n'était pas accompagnée de la déclaration expresse prévue à l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention, la réserve produit ses effets «normaux» tels que les prévoit le paragraphe 1 de l'article 21;

1307 **[510, 2008]** La Commission a procédé de la même manière dans les directives 1.5.2 (renvoi aux directives 1.2 et 1.2.1), 2.4.3 (renvoi aux directives 1.2.1, 2.4.6 et 2.4.7) et, plus clairement encore, 2.5.6 (renvoi aux directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7) et 2.6.9 (renvoi aux directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7).

1308 **[511, 2008]** Voir la directive 2.5.7 (Effet du retrait d'une réserve) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 163 et 199 à 203.

1309 **[512, 2008]** D. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British Year Book of International Law*, vol. 48, 1976-1977, p. 88. Voir également R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law,* vol. 3, 1970, p. 314 ou L. Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 77, 1994, p. 329.

1310 **[513, 2008]** D. Bowett, (*supra*, note 512), p. 88.

1311 **[514, 2008]** En ce sens, R. Szafarz, (*supra*, note 512), p. 314, et L. Migliorino, (*supra*, note 512), p. 329.

– Si l’objection était «maximum», le traité entre en vigueur entre les deux parties et la réserve produit ses pleins effets conformément aux dispositions de l’article 21;

– Si l’objection constituait une cause empêchant l’entrée en vigueur du traité entre toutes les parties en vertu du paragraphe 2 de l’article 20, ou à l’égard de l’État réservataire en application du paragraphe 4 du même article, le traité entre en vigueur (et la réserve produit ses effets).

Ce dernier cas de figure, en particulier, montre que les effets du retrait d’une objection ne portent pas seulement sur l’applicabilité ou non de la réserve, mais qu’il peut également avoir des conséquences sur l’entrée en vigueur du traité elle-même[1312]. La Commission a néanmoins jugé préférable de limiter la directive 2.7.4 aux seuls effets du retrait d’une objection «sur la réserve» et a adopté le titre de cette directive en conséquence.

4) Adopter une disposition prévoyant l’ensemble des effets du retrait d’une objection non seulement paraît difficile en raison de la complexité de la question, mais encore risquerait de préjuger la question des effets d’une réserve et de l’acceptation d’une réserve. La Commission a donc considéré que, du fait de la complexité des effets du retrait d’une objection, il est plus judicieux d’assimiler purement et simplement le retrait d’une objection à une acceptation et de considérer qu’un État ayant retiré son objection doit être considéré comme ayant accepté la réserve, sans examiner, à ce stade, la nature et la consistance des effets de cette acceptation. Cette disposition renvoie implicitement aux acceptations et à leurs effets. La question de savoir quand ces effets se réalisent est l’objet de la directive 2.7.5.

2.7.5 Date d’effet du retrait d’une objection

À moins que le traité n’en dispose autrement ou qu’il n’en soit convenu autrement, le retrait d’une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l’État ou l’organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

Commentaire

1) Les Conventions de Vienne contiennent une disposition très claire en ce qui concerne le moment où le retrait d’une objection produit ses effets. Aux termes de l’article 22, paragraphe 3 b), de la Convention de 1986:

«3. À moins que le traité n’en dispose autrement ou qu’il n’en soit convenu autrement:

1312 **[515, 2008]** Voir *infra*, le paragraphe 3) du commentaire de la directive 2.7.5.

(…)

b) Le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.».

2) Cette disposition se distingue de la règle analogue relative à la date d'effet d'une réserve en ce que, dans ce dernier cas, le retrait ne prend effet «à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification». Les raisons de cette différence de rédaction sont aisément compréhensibles. Tandis que le retrait d'une réserve modifie, par hypothèse, le contenu des obligations conventionnelles entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et l'ensemble des autres États contractants ou organisations contractantes, le retrait d'une objection à une réserve ne modifie, en principe, que le rapport conventionnel bilatéral créé entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et celui ou celle qui avait objecté à la réserve. M[me] Bokor-Szegó, représentante de la Hongrie lors de la Conférence de Vienne de 1969, expliquait ainsi la différence de rédaction entre l'alinéa *a* et l'alinéa *b* proposé par sa délégation[1313]:

«Le retrait d'une objection ne concerne directement que l'État auteur de l'objection et l'État auteur de la réserve.»[1314].

3) Cependant, les effets du retrait d'une objection à une réserve peuvent dépasser ce rapport strictement bilatéral entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection. Tout en effet dépend du contenu et de l'intensité de l'objection: un retrait de celle-ci peut même avoir pour effet que le traité entre en vigueur entre tous les États et organisations internationales l'ayant ratifié. Ceci est notamment le cas dans l'hypothèse où l'objection a pour effet d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre les parties à un traité à participation restreinte (art. 20, par. 2, des Conventions de Vienne), ou dans le cas, plus improbable, où le retrait d'une objection fait de l'État ou de l'organisation internationale réservataire une partie au traité en question et porte ainsi le nombre des parties au-delà du nombre requis pour l'entrée en vigueur. On peut donc se demander s'il est légitime que la date d'effet du retrait d'une objection à une réserve ne dépende que de la notification du retrait à l'État réservataire qui est certes le principal intéressé, mais pas forcément le seul. Dans les hypothèses susmentionnées, une telle limitation de cette exigence de notification place les autres États ou organisations contractants dans l'impossibilité d'évaluer avec exactitude la date de l'entrée en vigueur du traité.

1313 **[516, 2008]** Voir le commentaire introductif de la section 2.7, *supra*, par. 4).

1314 **[517, 2008]** *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 11[e] séance plénière, 30 avril 1969, p. 39, par. 14.

4) Cet inconvénient paraît cependant plus théorique que réel dès lors que le retrait d'une objection doit être communiqué non seulement à l'État réservataire, mais également à l'ensemble des États et organisations intéressés ou au dépositaire du traité qui effectuera cette communication[1315].

5) Les autres inconvénients de la règle fixant la date de l'effet à la notification du retrait ont été présentés à propos du retrait des réserves dans le commentaire de la directive 2.5.8 (Date d'effet du retrait d'une réserve)[1316]. Ils tiennent à l'immédiateté de cet effet d'une part, et à l'incertitude dans laquelle se trouve l'auteur du retrait quant à la date de la notification à l'État ou à l'organisation internationale intéressée. Ceci est également vrai en ce qui concerne le retrait d'une objection, mais n'est guère gênant. En ce qui concerne l'immédiateté de l'effet du retrait, il ne faut pas oublier que le principal intéressé reste l'auteur de la réserve qui souhaite que sa réserve puisse produire tous ses effets à l'égard d'une autre partie contractante: plus vite l'objection sera retirée, mieux ce sera dans cette perspective. Quant à l'auteur de l'objection, il est maître du choix de cette notification et il lui appartient de se préparer (et de préparer son droit interne) à ce que le retrait produise tous ses effets (et, en particulier, à ce que la réserve soit applicable dans les relations entre les deux États).

6) Au bénéfice de ces remarques et conformément à la pratique de la Commission, il ne paraît pas nécessaire de modifier la règle énoncée dans l'article 22, paragraphe 3 b), des Conventions de Vienne. En effet, en prenant en compte la pratique récente des principaux dépositaires de traités multilatéraux et, en particulier, celle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies[1317], qui utilisent des moyens de communication modernes et rapides pour la transmission des notifications, les États et organisations internationales autres que l'État ou l'organisation réservataire devraient normalement recevoir la notification au même moment que la partie directement intéressée. Il paraît donc justifié de reproduire purement et simplement la disposition de la Convention de Vienne.

1315 **[518, 2008]** Ceci résulte de la directive 2.7.3 et des directives 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve) et 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) auxquels il renvoie. Il en résulte que le retrait de l'objection doit être communiqué «aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties».

1316 **[519, 2008]** Voir les commentaires de la directive 2.5.8 (Date d'effet du retrait d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 204 à 210.

1317 **[520, 2008]** Voir les paragraphes 14) à 18) du commentaire de la directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), *supra*. Voir aussi Palitha T. B. Kohona, «Some Notable Developments in the Practice of the United Nations Secretary General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations», *AJIL*, vol. 99, 2005, p. 433 à 450, ou «Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2004-2005, p. 415 à 450.

7) Conformément à la pratique suivie par la Commission, la directive 2.7.5 reproduit donc à l'identique l'article 22, paragraphe 3 b), de la Convention de Vienne de 1986, qui est plus complet que la disposition correspondante de 1969 en ce qu'il tient compte des organisations internationales, sans pour autant en modifier le sens. C'est notamment pour cette raison que, malgré l'avis de certains de ses membres, la Commission a décidé de ne pas remplacer dans le texte anglais du projet de directive les termes «*becomes operative*» par l'expression «*takes effect*», qui lui paraît signifier la même chose[1318]. Ce problème linguistique est propre à la version anglaise.

2.7.6 Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve

Le retrait d'une objection à une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque cette date est postérieure à la date à laquelle l'État ou l'organisation internationale réservataire en a reçu notification.

Commentaire

1) Pour les raisons indiquées dans le commentaire de la directive 2.5.9 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve)[1319], la Commission a considéré nécessaire d'adopter une directive analogue pour couvrir l'hypothèse où un État ou une organisation internationale ayant formulé une objection fixe lui-même d'une façon unilatérale la date d'effet du retrait de cette objection sans pour autant reproduire entièrement ce premier projet de directive.

2) En effet, dans l'hypothèse où l'auteur de l'objection déciderait de fixer unilatéralement comme date d'effet du retrait de son objection une date antérieure à la date à laquelle l'auteur de la réserve a reçu notification du retrait, cas qui correspond *mutatis mutandis* à l'alinéa *b* de la directive 2.5.9[1320], l'État ou l'organisation internationale réservataire se trouverait dans une situation particulièrement inconfortable. L'État ou l'organisation internationale qui a retiré l'objection est considéré comme ayant accepté la réserve et peut donc, conformément aux dispositions de l'article 21, paragraphe 1, invoquer l'effet de la réserve sur une base de réciprocité; l'État ou l'organisation internationale réservataire ferait donc face à des obligations internationales sans en avoir eu connaissance, ce qui remet sérieusement en cause la sécurité juridique dans les relations conventionnelles. C'est pour cette raison que la Commission a décidé d'exclure purement

---

1318 **[521, 2008]** Voir aussi *infra*, par. 3) du commentaire de la directive 2.7.6 et par. 5) du commentaire de la directive 2.7.7.

1319 **[522, 2008]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 213 à 215.

1320 **[523, 2008]** Ibid., p. 214, par. 4) et 5) du commentaire de la directive 2.5.9.

et simplement cette hypothèse et de l'omettre dans la directive 2.7.9. Il résulte de ce silence que seule une date postérieure à la date de notification de la réserve peut être fixée par l'État ou l'organisation internationale auteur du retrait de l'objection.

3) Dans la version anglaise de la directive 2.7.6, la formule, que certains membres anglophones de la Commission considèrent comme maladroite, «*becomes operative*», a néanmoins été retenue par la Commission en raison de son utilisation dans l'article 22, paragraphe 3 b), des Conventions de Vienne et, également, dans la directive 2.7.5[1321]. Cette formule ne veut dire rien d'autre que «*takes effect*». Ce problème linguistique ne se pose pas dans les autres versions.

2.7.7 Retrait partiel d'une objection

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut retirer partiellement une objection à une réserve. Le retrait partiel d'une objection est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

Commentaire

1) Comme ceci est le cas pour le retrait d'une réserve, il est tout à fait concevable qu'un État (ou une organisation internationale) ajuste une objection faite à une réserve en la retirant seulement partiellement. Si un État ou une organisation internationale peut retirer à tout moment son objection à une réserve, on voit mal pourquoi il ne pourrait pas en amoindrir simplement la portée. Deux cas de figure distincts peuvent se présenter:

– En premier lieu, un État pourrait transformer une objection à effet «maximum»[1322] ou intermédiaire[1323] en une objection «normale» ou «simple»[1324]; dans cette hypothèse, l'objection ainsi modifiée produit les effets prévus à l'article 21, paragraphe 3; le passage d'une objection à effet maximum à une objection simple ou à effet

1321 **[524, 2008]** Voir *supra*, par. 7) du commentaire de la directive 2.7.5 et *infra*, par. 5) du commentaire de la directive 2.7.7.

1322 **[525, 2008]** On parle d'objection à effet «maximum» lorsque son auteur a exprimé l'intention d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'auteur de la réserve conformément aux dispositions de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 196, par. 22) du commentaire de la directive 2.6.1.

1323 **[526, 2008]** Par une objection à effet «intermédiaire», un État exprime l'intention de nouer des relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve tout en estimant que l'exclusion des liens conventionnels doit aller au-delà de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne. Voir ibid., p. 196, par. 23) du commentaire de la directive 2.6.1.

1324 **[527, 2008]** On peut qualifier de «normale» ou «simple» une objection à effet «minimum» tel que le prévoit l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Voir ibid., p. 196, par. 22) du commentaire de la directive 2.6.1.

intermédiaire entraîne en outre l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection[1325]; et

– En second lieu, rien ne paraît s'opposer à ce qu'un État «atténue» le contenu même de son objection (en acceptant certains aspects d'une réserve qui se prête à une telle décomposition)[1326] tout en en maintenant le principe; dans ce cas, les relations entre les deux États sont réglées par la nouvelle formulation de l'objection.

2) La Commission n'a pas eu connaissance d'un cas d'un tel retrait partiel d'une objection dans la pratique étatique. Ceci ne semble cependant pas suffisant pour ne pas envisager l'hypothèse. Dans son premier rapport, H. Waldock avait d'ailleurs expressément prévu la possibilité d'un tel retrait partiel. Le paragraphe 5 du projet d'article 19, entièrement consacré aux objections, qui figurait dans ce rapport mais qui a disparu par la suite du fait des modifications apportées à la structure même du projet d'articles, disposait:

> «Tout État qui a fait objection à une réserve peut à tout moment retirer unilatéralement cette objection, en tout ou *en partie.*»[1327].

Les commentaires de cette disposition[1328] présentés par le Rapporteur spécial ne fournissent aucune explication sur les raisons qui l'avaient poussé à la proposer. Il est cependant remarquable que ce projet d'article 19, paragraphe 5, soit, de nouveau, identique à la proposition correspondante concernant le retrait d'une réserve[1329], ce qui a été expressément souligné par H. Waldock dans ses commentaires[1330].

3) Le raisonnement qui a conduit la Commission à admettre la possibilité du retrait partiel des réserves[1331] est transposable *mutatis mutandis* au retrait partiel des objections, quand bien même il s'agit ici avant tout, non pas d'assurer une application plus complète du traité mais, au contraire, de donner plein effet (ou davantage d'effet) à la réserve. En conséquence, de même que le retrait

1325 **[528, 2008]** Si, au contraire, une objection à effet «super-maximum» était abandonnée au profit d'une objection à effet maximum, le traité cesserait d'être en vigueur entre les États ou organisations internationales concernés; même si l'on admet qu'une objection à effet «super-maximum» soit valide, il y aurait là une aggravation de l'objection, ce qui n'est pas possible (voir *infra*, la directive 2.7.9 et ses commentaires). Une objection à effet «super-maximum» consiste à affirmer non seulement que la réserve à laquelle il est fait objection n'est pas valide, mais aussi que, en conséquence, le traité s'applique *ipso facto* dans son ensemble dans les relations entre les deux États. Voir ibid., p. 197, par. 24) du commentaire de la directive 2.6.1.

1326 **[529, 2008]** Dans certains cas, la question de savoir si, dans cette seconde hypothèse, on est réellement en présence d'une telle «atténuation» peut prêter à discussion – mais ni plus ni moins que celle de savoir si la modification d'une réserve constitue un retrait partiel de celle-ci.

1327 **[530, 2008]** *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 71 (italiques ajoutées).

1328 **[531, 2008]** Ibid., p. 78.

1329 **[532, 2008]** Voir le projet d'article 17, par. 6, ibid., p. 69.

1330 **[533, 2008]** Ibid., p. 78.

1331 **[534, 2008]** Voir le commentaire de la directive 2.5.10 (Retrait partiel d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément nº 10* (A/58/10), par. 11) et 12) du commentaire.

partiel d'une réserve suit les règles applicables à un retrait pur et simple[1332], un alignement procédural semble s'imposer entre le retrait total et le retrait partiel d'une objection. La directive 2.7.7 est rédigée en conséquence.

4) En raison des difficultés de déterminer abstraitement les effets d'un retrait total d'une objection[1333], la Commission n'a jugé ni possible ni nécessaire de définir plus avant ce que signifie «retrait partiel». Il suffit de dire que le retrait partiel est nécessairement un moins par rapport au retrait total et qu'il atténue les effets juridiques de l'objection sur la réserve sans les effacer; comme les exemples donnés ci-dessus le montrent: la réserve n'est pas acceptée purement et simplement, l'État ou l'organisation internationale objectant entend seulement moduler différemment les effets d'une objection qui, dans son principe, est maintenue.

5) Dans la version anglaise de la directive 2.7.7, la formule, peut-être maladroite, «*becomes operative*», a été retenue par la Commission en raison de son utilisation dans l'article 22, paragraphe 3 b), des Conventions de Vienne et, également, dans les directives 2.7.5 et 2.7.6[1334]. Cette formule ne veut dire rien d'autre que «*takes effect*». Ce problème linguistique ne se pose pas pour les autres versions.

2.7.8 Effet du retrait partiel d'une objection

Le retrait partiel modifie les effets juridiques de l'objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de l'objection.

Commentaire

1) Il est difficile de déterminer *in abstracto* les effets produits par le retrait d'une objection, et encore plus difficile de dire avec exactitude quel effet concret un retrait partiel d'une objection est susceptible de produire. Pour couvrir tous les effets possibles, la Commission a voulu adopter une directive suffisamment large et souple. Elle a considéré que la rédaction de la directive 2.5.11 concernant les effets d'un retrait partiel d'une réserve[1335] satisfaisait à cette exigence. En conséquence, la directive 2.7.8 est calquée sur la directive analogue concernant le retrait partiel d'une réserve.

1332 **[535, 2008]** Voir le second alinéa de la directive 2.5.10 (Retrait partiel d'une réserve): «Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.».

1333 **[536, 2008]** Voir *supra*, le commentaire de la directive 2.7.4.

1334 **[537, 2008]** Voir *supra*, par. 7) du commentaire de la directive 2.7.5 et par. 3) du commentaire de la directive 2.7.6.

1335 **[538, 2008]** Voir la directive 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 226.

2) Bien que le texte de la directive 2.7.8 ne le précise pas explicitement, il est clair que l'expression «retrait partiel» signifie qu'en retirant partiellement son objection, l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur entend amoindrir les effets juridiques de l'objection − étant précisé toutefois que ceci peut s'avérer vain si les effets juridiques de la réserve sont déjà compromis en raison de problèmes tenant à la validité de celle-ci.

3) L'objection elle-même produit ses effets indépendamment de toute réaction de la part de l'auteur de la réserve. Si les États et organisations internationales peuvent faire des objections comme ils l'entendent, ils peuvent également les retirer ou en atténuer les effets juridiques à leur guise.

2.7.9 Aggravation d'une objection à une réserve

Un État ou une organisation internationale qui a fait une objection à une réserve peut aggraver la portée de ladite objection durant le délai prévu à la directive 2.6.13 à condition que l'aggravation n'ait pas pour effet de modifier les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection.

Commentaire

1) Ni les travaux préparatoires des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ni le texte de celles-ci ne contiennent de dispositions ou d'indications concernant la question de l'aggravation d'une objection faite par un État ou une organisation internationale, et la pratique étatique est absente en la matière.

2) Théoriquement, il est tout à fait envisageable qu'un État ou une organisation internationale qui a déjà fait une objection à une réserve puisse vouloir aggraver la portée de son objection, par exemple en l'assortissant de la précision prévue à l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne: l'objection simple, qui n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, deviendrait ainsi une objection qualifiée excluant tout lien conventionnel entre le réservataire et l'auteur de l'objection.

3) Selon certains membres de la Commission, cet exemple suffit à montrer les problèmes de sécurité juridique qu'une telle démarche susciterait. Selon eux, toute velléité d'aggraver la portée de l'objection remet sérieusement en question le statut du traité dans les relations bilatérales entre la partie réservataire et l'auteur de l'aggravation de l'objection. Étant donné que la partie réservataire ne dispose en principe pas d'un droit de réponse à l'objection, admettre l'aggravation de la portée d'une objection reviendrait à exposer l'État réservataire au bon vouloir de l'auteur de l'objection, qui pourrait moduler les relations conventionnelles entre lui-même et la partie réservataire à sa guise et à tout moment. L'absence de pratique étatique peut donner à penser que

les États et les organisations internationales considèrent que l'aggravation de la portée d'une objection n'est tout simplement pas possible.

4) D'autres considérations viennent, selon ce point de vue, à l'appui de cette conclusion. Dans le cadre de ses travaux sur les réserves, la Commission a déjà traité les questions voisines de l'aggravation de la portée d'une réserve[1336] et de l'aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle[1337]. Dans les deux cas, l'aggravation se comprend comme la formulation tardive d'une nouvelle réserve ou d'une nouvelle déclaration interprétative conditionnelle[1338]. En raison de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, une formulation tardive d'une objection ne saurait avoir d'effet juridique[1339]. Toute déclaration formulée après l'expiration du délai prévu à cet effet ne s'analyse plus comme une objection proprement dite mais comme la répudiation d'une acceptation préalable, au mépris de l'engagement pris à l'égard de l'État réservataire[1340], et la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux confirme une telle conclusion[1341].

5) D'autres membres de la Commission ont cependant considéré qu'une telle solution catégorique ne se justifie pas à la lecture des dispositions des Conventions de Vienne. En vertu de l'article 20, paragraphe 5, les États et organisations internationales disposent justement d'un certain délai pour faire leurs objections et rien ne les empêche, dans ce délai, de les renforcer et de les aggraver et il convient, pour des raisons pratiques, de laisser aux États un tel délai de réflexion.

6) Il s'est cependant dégagé un compromis entre les deux points de vue. En effet, la Commission a considéré que l'aggravation d'une objection ne peut pas remettre en cause l'existence même des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Faire une objection simple qui n'est pas assortie de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve peut justement avoir pour effet immédiat l'établissement des relations conventionnelles entre les deux parties, même avant l'expiration du délai accordé pour la formulation des objections. Remettre en cause ce fait accompli par l'aggravation ultérieure de l'objection en l'assortissant de l'expression nette

1336 **[539, 2008]** Voir la directive 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-neuvième session*, *Supplément n° 10* (A/59/10), p. 263 et 271 à 277.

1337 **[540, 2008]** Voir la directive 2.4.10 (Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle) et son commentaire, ibid., p. 266 et 279 à 281.

1338 **[541, 2008]** Voir le commentaire de la directive 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve), ibid., p. 271 et 272, par. 1), et le commentaire de la directive 2.4.10 (Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle), ibid., p. 279 et 280, par. 1).

1339 **[542, 2008]** Voir aussi *supra*, la directive 2.6.15.

1340 **[543, 2008]** Cf. *supra*, le commentaire de la directive 2.6.15.

1341 **[544, 2008]** Ibid., par. 4) du commentaire.

d’empêcher l’entrée en vigueur du traité conformément à l’article 20, paragraphe 4 b), n’est pas envisageable et remet sérieusement en cause la sécurité juridique.

7) La directive reflète ce compromis. Il n’interdit pas l’aggravation d’une objection dans le délai prévu par la directive 2.6.13 − qui ne fait que reprendre la disposition de l’article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne − à condition qu’une telle aggravation ne modifie pas les relations conventionnelles. Dès lors, une aggravation est possible si elle est faite avant l’expiration du délai de douze mois (ou tout autre délai prévu par le traité) qui suit la notification de la réserve ou avant la date où l’État ou l’organisation internationale qui a fait l’objection exprime son consentement à être lié par le traité, si elle est postérieure, et si elle ne remet pas en cause l’existence même des relations conventionnelles acquise ultérieurement par la formulation de l’objection initiale.

2.8 Formulation des acceptations des réserves

2.8.0 [2.8] Formes d’acceptation des réserves

L’acceptation d’une réserve peut résulter d’une déclaration unilatérale en ce sens ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13.

Commentaire

1) Aux termes du paragraphe 5 de l’article 20[1342] de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales:

> «Aux fins des paragraphes 2 et 4[[1343]] et à moins que le traité n’en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n’ont pas formulé d’objection à la réserve soit à l’expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.».

2) Il résulte de cette définition que l’acceptation d’une réserve peut être définie comme l’absence d’objection. Elle est présumée, en principe, du fait de l’absence d’objection, soit à

1342 **[545, 2008]** Cet article est intitulé: «Acceptation des réserves et objections aux réserves». À la différence du texte anglais, la version française des deux Conventions de Vienne laisse le mot «acceptation» au singulier mais «objections» au pluriel. Cette distorsion, apparue dès 1962 (cf. *Annuaire … 1962*, vol. I, 663[e] séance, 18 juin 1962, p. 248, et *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 223 (texte adopté par le Comité de rédaction); *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194, et Annuaire ... *1962*, vol. II, p. 176), n’a jamais été corrigée ni expliquée.

1343 **[546, 2008]** Le paragraphe 2 est relatif aux réserves aux traités à participation restreinte; le paragraphe 4 établit les effets de l’acceptation des réserves et des objections dans tous les cas autres que ceux des réserves expressément autorisées par le traité, des traités à participation restreinte et des actes constitutifs d’organisations internationales.

l'expiration du délai de douze mois suivant la réception de la notification de la réserve, soit lors de l'expression du consentement à être lié, si celle-ci est postérieure. Dans ces deux hypothèses, intellectuellement distinctes, mais qui, en pratique, aboutissent à des résultats identiques, c'est donc le silence qui vaut acceptation sans qu'il soit besoin d'une déclaration unilatérale formelle. Mais il n'en résulte pas que l'acceptation soit nécessairement tacite; du reste, les paragraphes 1 et 3 de l'article 23 mentionnent expressément «l'acceptation expresse d'une réserve» et il peut se faire qu'une telle formulation expresse soit obligatoire, ce qu'impliquent l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement» dans le paragraphe 5 de l'article 20 – même si elle a été insérée dans cette disposition pour d'autres raisons[1344] – et l'omission, dans cette même disposition, de tout renvoi au paragraphe 3 du même article 20 concernant l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, qui exige une certaine forme, il est vrai particulière, d'acceptation.

3) La directive 2.8 qui ouvre la section du Guide de la pratique concernant la procédure et les formes d'acceptation des réserves met en évidence ces deux formes distinctes d'acceptations:

- L'acceptation expresse, résultant d'une déclaration unilatérale en ce sens; et
- L'acceptation tacite, résultant du silence gardé ou plus spécifiquement de l'absence d'objection à la réserve pendant un certain laps de temps. Ce laps de temps correspond au délai dans lequel une objection peut valablement être faite, c'est-à-dire celui qui est prévu par la directive 2.6.13.

4) On a fait valoir cependant que cette division duale entre acceptations formelles et acceptations tacites des réserves négligeait une distinction nécessaire entre deux formes d'acceptations sans déclaration unilatérale, qui pourraient être soit tacites, soit implicites. En outre, selon certains auteurs, on devrait parler d'acceptation «anticipée» lorsque la réserve est autorisée par le traité:

> «Reservations may be accepted, according to the Vienna Convention, in three ways: in advance, by the terms of the treaty itself, in accordance with Article 20(1) ...» [«Conformément à la Convention de Vienne, les réserves peuvent être acceptées de trois manières: à l'avance, aux termes du traité lui-même, sur la base de l'article 20, par. 1 …»][1345].

1344 **[547, 2008]** Voir *supra*, le commentaire de la directive 2.6.13, par. 7).

1345 **[548, 2008]** D. W. Greig, (*supra*, note 432), p. 118. Cet article constitue sans doute l'étude la plus approfondie des règles applicables à l'acceptation des réserves (voir surtout p. 118 à 135 et 153).

Bien que ces distinctions ne soient probablement pas dépourvues de tout fondement sur le plan académique, la Commission n'a pas jugé nécessaire de les refléter dans le Guide de la pratique dès lors qu'elles n'ont pas de conséquences concrètes.

5) En ce qui concerne les acceptations prétendument «anticipées», le commentaire par la Commission du projet d'article 17 (devenu l'article 20 de la Convention de Vienne) expose sans ambiguïté:

> «Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément ou implicitement autorisée par le traité: en d'autres termes, les cas où le consentement des autres États contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite.»[1346].

En vertu de cette disposition et sauf si le traité en dispose autrement, une acceptation n'est, dans ce cas, pas une condition pour que la réserve soit établie: elle l'est *ipso facto* en vertu du traité et la réaction des États − acceptation expresse, acceptation tacite, voire même objection − ne peut plus remettre en cause cette acceptation acquise. Ceci, au demeurant, n'interdit pas aux États d'accepter expressément une réserve de ce type, mais une telle acceptation expresse est un acte superfétatoire, sans portée particulière. Du reste, il n'en existe aucun exemple. Cela ne veut cependant pas dire que le paragraphe 1 de l'article 20 des Conventions de Vienne ne doit pas être reflété dans le Guide de la pratique, mais cette disposition concerne bien davantage les effets d'une réserve que la formulation ou la forme de l'acceptation; à ce titre elle a vocation à être reproduite dans la quatrième partie du Guide.

6) La Commission n'a pas non plus jugé opportun de reprendre dans le Guide de la pratique la distinction que font certains auteurs, en se fondant sur les deux cas envisagés par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, entre les acceptations «tacites», d'une part, et les acceptations «implicites», d'autre part, selon que la réserve a déjà été formulée ou non au moment où l'autre partie concernée exprime son consentement à être liée. Dans le premier cas, l'acceptation serait «implicite»; dans le second, elle serait «tacite»[1347]. En effet, dans le premier cas, les États ou les organisations internationales sont réputés avoir accepté la réserve s'ils n'y font pas objection lors de l'expression de leur consentement à être liés par le traité. Dans le second cas, l'État ou l'organisation internationale dispose d'un délai de douze mois pour faire une objection faute de quoi il sera réputé avoir accepté la réserve.

1346 **[549, 2008]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 18.

1347 **[550, 2008]** D. W. Greig, (*supra*, note 432), p. 120; F. Horn, *(supra*, note 429*)*, p. 125 et 126; D. Müller, (*supra*, note 445), p. 816, par. 35.

7) Bien que le résultat soit le même dans les deux cas – l'État ou l'organisation internationale est réputé avoir accepté la réserve si aucune objection n'a été faite à un moment donné – leur fondement serait différent. En ce qui concerne les États ou les organisations internationales qui deviennent Parties contractantes au traité après la formulation de la réserve, la présomption d'acceptation n'est pas justifiée par leur silence, mais par le fait que cet État ou cette organisation internationale, en connaissance des réserves formulées[1348], accède au traité sans objecter à celles-ci. L'acceptation sera dès lors *impliquée* dans l'acte de ratification ou d'adhésion au traité, c'est-à-dire dans un acte positif qui omet d'objecter aux réserves déjà formulées[1349], d'où l'idée qu'il s'agit d'acceptations «implicites». En ce qui concerne, par contre, les États ou les organisations internationales qui sont déjà parties au traité lorsque la réserve est formulée, la situation se présente différemment: c'est leur silence prolongé – pendant douze mois en règle générale – ou plus particulièrement l'absence de toute objection de leur part qui est considéré comme valant acceptation de la réserve. Cette acceptation se déduit donc seulement du silence de l'État ou de l'organisation intéressé; elle est tacite.

8) À vrai dire, cette distinction doctrinale n'a guère d'intérêt en pratique. Il suffit, à des fins pratiques, de distinguer les États et organisations internationales qui disposent d'un délai de douze mois pour faire une objection de ceux qui, n'étant pas encore parties au traité au moment de la formulation de la réserve, disposent d'un délai de réflexion jusqu'au jour de l'expression de leur consentement à être liés par le traité − ce qui ne les empêche cependant pas de formuler une acceptation ou une objection avant cette date[1350]. Mais il s'agit là d'un problème de délai, non de définition.

9) Une autre question tient à la définition même des acceptations tacites. On peut en effet se demander si, dans certains cas, une objection à une réserve n'équivaut pas à une acceptation tacite de celle-ci. Cette question paradoxale découle de la rédaction du paragraphe 4 b) de l'article 20. Aux termes de celui-ci:

> «L'objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à

1348 **[551, 2008]** Voir l'article 23, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986, selon lequel les réserves doivent être «formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Voir aussi la directive 2.1.5 et les paragraphes 1) à 16) de son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-septième session*, *Supplément n° 10* (A/57/10), p. 87 à 95.

1349 **[552, 2008]** Voir D. Müller, (*supra,* note 445), p. 816, par. 36, voir aussi le projet d'article 10, par. 5, de J. L. Brierly, [Premier] Rapport sur le droit des traités, A/CN.4/23, par. 100; pour la version anglaise, voir *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 241, par. 100.

1350 **[553, 2008]** Voir aussi *supra*, les commentaires de la directive 2.6.5, par. 8) et 9), et de la directive 2.6.13, par. 8) et 9).

moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection.».

Il en résulte vraisemblablement que, dans l'hypothèse où l'auteur de l'objection ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire, une objection produit les mêmes effets qu'une acceptation de la réserve, au moins en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (et, probablement, l'«établissement» de la réserve elle-même). Cette question, qui est loin de ne relever que de l'hypothèse d'école, concerne cependant au premier chef le problème des effets respectifs des acceptations et des objections aux réserves.

10) La directive 2.8 limite aux seuls États ou organisations contractants la qualité d'auteurs potentiels d'une acceptation tacite. Ceci trouve une justification dans l'article 20, paragraphe 4, qui ne prend en considération que les acceptations faites par un État contractant ou une organisation internationale contractante, d'une part, et l'article 20, paragraphe 5, qui ne fait jouer la présomption d'acceptation que pour les Parties contractantes au traité. Ainsi, un État ou une organisation internationale qui, le jour où la réserve est notifiée, n'est pas encore Partie contractante au traité, ne sera considéré comme ayant accepté la réserve que le jour où il exprime son consentement à être lié, c'est-à-dire le jour où il devient définitivement un État contractant ou une organisation contractante.

11) La question se présente cependant différemment en ce qui concerne les acceptations des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales qui sont envisagées au paragraphe 3 du même article, d'une part, et pour les acceptations expresses, d'autre part. S'agissant de ce dernier cas, rien n'empêche un État ou une organisation internationale qui n'a pas encore exprimé son consentement à être lié par le traité de faire une déclaration expresse acceptant une réserve formulée par un autre État, sans que cette acceptation expresse puisse produire les mêmes effets juridiques que ceux prévus par l'article 20, paragraphe 4, pour les acceptations faites par des États ou des organisations internationales contractants. Il en va de même d'éventuelles acceptations expresses par un État ou une organisation internationale d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale: rien n'empêche que de telles acceptations soient formulées mais il est exclu qu'elles produisent les mêmes effets que l'acceptation d'une réserve à un traité ne présentant pas ce caractère.

12) Au demeurant, il résulte tant du texte des Conventions de Vienne que de leurs travaux préparatoires et de la pratique que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse l'exception. La directive 2.8 est cependant purement descriptive et n'a pas vocation à établir les cas dans lesquels il est possible ou nécessaire de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes d'acceptations envisageables.

2.8.1 Acceptation tacite des réserves

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve dans les délais fixés par la directive 2.6.13.

Commentaire

1) La directive 2.8.1 constitue le complément de la directive 2.8[1351] en ce qu'il précise les conditions dans lesquelles l'une des deux formes d'acceptation des réserves mentionnées dans cette disposition vaut acceptation de celles-ci (le silence gardé par un État ou une organisation internationale contractant). Il reprend − quoiqu'en en modifiant la rédaction − la norme posée à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1986.

2) Le lien entre la validité d'une réserve, d'une part, et la possibilité pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur consentement − tacite ou exprès − à une réserve, d'autre part, n'a cependant pas à être élucidé dans la partie du Guide de la pratique concernant la procédure. Il relève de la question des effets de la réserve, des acceptations et des objections, qui fait l'objet de la quatrième partie du Guide.

3) Dans son avis consultatif relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait souligné que la «part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves»[1352] caractérisait la pratique internationale désormais plus flexible en ce qui concerne les réserves aux conventions multilatérales. Alors que, traditionnellement, seule l'acceptation expresse était considérée comme exprimant le consentement des autres États contractants à la réserve[1353], cette solution, déjà dépassée en 1951, ne semblait plus praticable du fait, relève la Cour, «de la très large participation» à certaines de ces conventions[1354].

4) Malgré les points de vue divergents exprimés par les membres de la Commission lors de la discussion de l'article 10 du projet de J. L. Brierly en 1950[1355] qui affirmait, dans une mesure

1351 **[545, 2009]** Pour le texte de cette directive et son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 259 à 264.

1352 **[546, 2009]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21.

1353 **[547, 2009]** Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 104. L'auteur se réfère à l'ouvrage de D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlin, 1958, p. 40 et 41.

1354 **[548, 2009]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21.

1355 **[549, 2009]** *ILC Yearbook … 1950*, vol. I, 53e séance, 23 juin 1950, p. 92 à 95, par. 41 à 84. M. El-Khoury a soutenu à l'inverse que le simple silence d'un État n'impliquait pas une acceptation, mais plutôt un refus de la réserve (ibid., p. 94, par. 67); ce point de vue est cependant demeuré isolé.

limitée[1356], la possibilité d'un consentement aux réserves par assentiment tacite[1357], H. Lauterpacht et G. G. Fitzmaurice ont également fait place au principe de l'acceptation tacite dans leurs projets[1358]. Ceci n'est d'ailleurs guère surprenant. En effet, dans le système traditionnel de l'unanimité, largement défendu par les trois premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, le principe de l'acceptation tacite est nécessaire pour éviter des périodes d'insécurité juridique trop importantes: faute d'une présomption en ce sens, le silence prolongé d'un État partie au traité pourrait bloquer le sort de la réserve et laisser subsister le doute sur le statut de l'État réservataire par rapport au traité durant une période indéfinie, voire même empêcher durablement l'entrée en vigueur du traité.

5) Ceci étant, bien que, dans le système «souple» finalement retenu par le quatrième Rapporteur spécial sur le droit des traités, le principe du consentement tacite ne réponde pas aux mêmes impératifs, il y conserve des mérites et des avantages. Dès son premier rapport, Sir Humphrey Waldock en a retenu le principe dans les projets d'articles qu'il avait soumis à la Commission[1359]. Il s'en expliquait ainsi:

> «Il est vrai (…) que dans le système "souple" que nous proposons, l'acceptation ou le rejet par un État donné d'une réserve faite par un autre État intéresse surtout les relations entre ces deux États, de sorte qu'il n'est peut-être pas aussi urgent de déterminer le statut d'une réserve qu'il ne l'était dans le système du consentement unanime. Néanmoins, il semble fort peu souhaitable qu'un État, du fait qu'il s'abstient de présenter des observations sur une réserve, ait la faculté de maintenir plus ou moins indéfiniment une attitude équivoque quant à ses relations (…) avec l'État qui a formulé une réserve.»[1360].

6) La disposition qui deviendra le futur article 20, paragraphe 5, fut finalement adoptée par la Commission sans susciter de discussions[1361]. Lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969,

---

1356 **[550, 2009]** Le projet d'article 10 de Brierly n'envisageait en effet que le cas de l'acceptation implicite, c'est-à-dire le cas où un État accepte l'ensemble des réserves formulées à un traité, dont il a connaissance quand il adhère audit traité. Pour le texte du projet d'article 10, voir son rapport sur le droit des traités, A/CN.4/23, p. 52 [*Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 241 et 242].

1357 **[551, 2009]** En réalité, il s'agissait plutôt d'acceptation implicite; voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 2.8 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 262.

1358 **[552, 2009]** Voir le résumé de la position des rapporteurs spéciaux et de la Commission dans le premier rapport d'Humphrey Waldock, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 76, par. 14).

1359 **[553, 2009]** Voir le projet d'article 18, par. 3, de son premier rapport (ibid., p. 69 et 70 et 76 et 77, par. 14) à 17)); repris dans le projet d'article 19, par. 5, dans son quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53.

1360 **[554, 2009]** Premier rapport, A/CN.4/144, (voir note 555 ci-dessus), p. 76, par. 15.

1361 **[555, 2009]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 816e séance, 2 juillet 1965, p. 308 et 309, par. 43 à 53; voir aussi Pierre-Henri Imbert, (voir note 547 ci-dessus), p. 105.

l'article 20, paragraphe 5, n'a pas non plus posé de problème et fut adopté avec pour seule modification l'inclusion des mots[1362] «à moins que le traité n'en dispose autrement»[1363].

7) Les travaux de la Commission concernant le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'ont pas profondément modifié ou remis en question le principe du consentement tacite. Néanmoins, la Commission avait décidé d'assimiler les organisations internationales aux États quant à la question de l'acceptation tacite[1364]. Suite aux critiques adressées par certains États[1365], la Commission décida de «gard[er] le silence dans le paragraphe 5 de l'article 20 sur les problèmes soulevés par l'absence prolongée d'objection d'une organisation internationale», mais «sans repousser de ce fait le principe que même en matière conventionnelle des engagements peuvent naître pour une organisation de ses comportements»[1366]. Le projet d'article 20, paragraphe 4, adopté par la Commission correspondait alors mot pour mot à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969[1367]. Lors de la Conférence de Vienne, l'assimilation entre États et organisations internationales a cependant été réintroduite conformément à plusieurs amendements en ce sens[1368] et de discussions approfondies[1369].

8) Conformément au parti qu'elle a retenu dès l'adoption de la directive 1.1 (qui reproduit les termes de l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne de 1986), la Commission a jugé indispensable d'insérer dans le Guide de la pratique un projet de directive reflétant l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de 1986. Les termes de cette disposition ne peuvent cependant pas être reproduits à l'identique puisqu'ils renvoient à d'autres paragraphes de l'article qui n'ont pas leur place dans la partie du Guide de la pratique relative à la formulation des réserves, de

---

1362 **[556, 2009]** Sur le sens de cette partie de la disposition, voir le paragraphe 11) du présent commentaire.

1363 **[557, 2009]** Amendement des États-Unis, A/CONF.39/C.1/L.127, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147. Deux autres amendements proposés respectivement par l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.166, ibid., p. 147) visant à supprimer la référence au paragraphe 4, et par l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115, ibid., p. 144) visant à remplacer l'article 17 par une formulation nouvelle et à limiter ainsi le délai de la présomption à six mois, n'ont pas été adoptés ou ont été retirés.

1364 **[558, 2009]** Voir les projets d'articles 20 et 20 *bis* adoptés en première lecture, *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 111 à 113.

1365 **[559, 2009]** Voir *Annuaire ... 1981*, vol. II (deuxième partie), annexe II, sect. A.8 (Biélorussie), sect. A.9 (Ukraine), sect. A.14 (URSS) et sect. C.1 (Conseil d'assistance économique mutuelle); voir également le résumé fait par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport, *Annuaire ... 1981*, vol. II, (première partie), document A/CN.4/341, p. 64, par. 75.

1366 **[560, 2009]** Voir le commentaire du projet d'article 20, *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37, par. 5) et 6).

1367 **[561, 2009]** *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37.

1368 **[562, 2009]** Chine (A/CONF.129/C.1/L.18, proposant un délai de dix-huit mois applicable aux États et organisations internationales), Autriche (A/CONF.129/C.1/L.33) et Cap-Vert (A/CONF.129/C.1/L.35), *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Documents officiels, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. II, *Documents de la Conférence* (A/CONF.129/16/Add.1), p. 70 et 71, par. 70. Voir également l'amendement de l'Australie (A/CONF.129/C.1/L.32), finalement retiré, mais proposant une solution plus nuancée (ibid., p. 70 et 71, par. 70.B).

1369 **[563, 2009]** Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Documents officiels, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.129/16), 12e à 14e séances, 27 et 28 février 1986, p. 108 à 119.

l'acceptation des réserves et des objections: les paragraphes 2 et 4 auxquels renvoie le paragraphe 5 de l'article 20 ne concernent pas la procédure de formulation des réserves mais les conditions nécessaires pour qu'elles produisent leurs effets − c'est-à-dire celles qui sont nécessaires à son «établissement» au sens de la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne. Il convient seulement de noter que le paragraphe 2 de l'article 20 exige une acceptation unanime des réserves à certains traités; cette question fait l'objet, dans une perspective exclusivement procédurale, de la directive 2.8.2 ci-après.

9) Au surplus, l'adoption de la directive 2.6.13 (Délai pour la formulation d'une objection à une réserve)[1370] rend superflue la reprise, dans la directive 2.8.1, des précisions *ratione temporis* figurant dans le paragraphe 5 de l'article 20[1371]. Il a donc paru suffisant de renvoyer à la directive 2.6.13.

10) De l'avis de la Commission, cette formulation présente en outre l'avantage de mettre clairement l'accent sur la dialectique entre l'acceptation (tacite) et l'objection − l'objection exclut l'acceptation et vice versa[1372]. Lors de la Conférence de Vienne de 1968, le représentant de la France a exprimé cette idée dans les termes suivants:

> «[A]cceptation et objection constituent l'envers et l'endroit de la même idée. L'État qui accepte une réserve renonce par là même à y faire objection; l'État qui fait objection exprime par là même son refus d'accepter une réserve»[1373].

11) La Commission s'est néanmoins interrogée sur l'opportunité de maintenir, dans la directive 2.8.1, l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement», qui figure dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne. Cette précision, qui va de soi puisque toutes les règles énoncées dans les Conventions de Vienne ont un caractère supplétif de volonté[1374], paraît en outre faire double emploi avec la mention identique figurant dans la directive 2.6.13 dans

---

1370 **[564, 2009]** Pour le texte de cette directive et son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 228 à 233.

1371 **[565, 2009]** «Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État *si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.*»

1372 **[566, 2009]** Voir Daniel Müller, Commentaire de l'article 20 (1969) *in* Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, par. 49, p. 822 et 823.

1373 **[567, 2009]** *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968*, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 22e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 14.

1374 **[568, 2009]** Pour des réflexions semblables sur le même problème, voir par exemple les paragraphes 15) et 16) du commentaire de la directive 2.5.1 («Retrait des réserves») reproduisant les dispositions de l'article 22, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 175 et 176.

laquelle sa présence est justifiée par les travaux préparatoires de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969[1375]. Bien que les avis fussent partagés au sein de la Commission, celle-ci a néanmoins jugé utile de rappeler que la règle posée dans la directive 2.8.1 ne s'appliquait qu'«[à] moins que le traité n'en dispose autrement».

2.8.2 Acceptation unanime des réserves

Lorsqu'une réserve nécessite l'acceptation unanime de tous les États ou organisations internationales qui sont parties ou ont qualité pour devenir parties au traité, ou de certains d'entre eux, une telle acceptation une fois acquise est définitive.

Commentaire

1) Le délai dans lequel les États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent accepter tacitement une réserve connaît cependant une limitation supplémentaire lorsque l'acceptation unanime est nécessaire pour que la réserve puisse être établie. C'est ce que signifie la directive 2.8.2.

2) *A priori*, l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne semble signifier que la règle générale s'applique lorsque l'unanimité est requise: cette disposition renvoie expressément à l'article 20, paragraphe 2, qui exige l'acceptation d'une réserve par toutes les parties à un traité à participation restreinte. Mais une telle interprétation aurait des conséquences déraisonnables. En effet, reconnaître aux États et aux organisations internationales, ayant qualité pour devenir parties au traité mais qui n'ont pas encore exprimé leur consentement à être liés lorsque la réserve est formulée, la faculté de faire une objection le jour où ils deviennent partie (même si ce jour est postérieur à la notification de l'objection) produirait des effets excessivement néfastes pour l'État réservataire et, d'une manière plus générale, sur la stabilité des relations conventionnelles. S'il en allait ainsi, il serait impossible de présumer l'assentiment d'un État signataire d'un traité restreint, mais non partie, à l'expiration du délai de douze mois ce qui aurait pour effet de bloquer l'acceptation unanime, même en l'absence d'objection formelle à la réserve. L'application de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, produirait exactement l'effet contraire à celui qui est recherché: la stabilisation rapide des relations conventionnelles et du statut de l'État ou de l'organisation internationale réservataire par rapport au traité.

3) Ce problème a été abordé par Sir Humphrey Waldock dans le projet d'article 18 présenté dans son premier rapport, qui distinguait nettement entre l'acceptation tacite et l'acceptation

[1375] **[569, 2009]** Voir le paragraphe 7) du commentaire de la directive 2.6.13 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 232.

implicite dans les cas des traités multilatéraux (soumis au système «souple») et des traités plurilatéraux (soumis au système traditionnel de l'unanimité). Le paragraphe 3 c) de ce projet d'article prévoyait en effet:

> «Tout État qui acquiert le droit de devenir partie à un traité à un moment où une réserve a déjà été formulée[[1376]] est présumé consentir à la réserve:
>
> i) Dans le cas d'un traité plurilatéral, s'il accomplit l'acte ou les actes qui lui permettent de devenir partie au traité;
>
> ii) Dans le cas d'un traité multilatéral, s'il accomplit, sans signifier son objection à la réserve, l'acte ou les actes nécessaires pour pouvoir prétendre à devenir partie au traité.»[1377].

4) Sir Humphrey Waldock notait d'ailleurs, en se référant à l'hypothèse du paragraphe 3 c) i) dans laquelle l'unanimité reste la règle, que l'assouplissement du délai de douze mois dans le cadre des États qui ne sont pas encore parties au traité

> «n'est pas possible dans le cas des traités plurilatéraux, car en pareil cas le retard d'un État à se décider met en question le statut de l'État qui a formulé la réserve à l'égard de tous les États qui participent au traité»[1378].

5) Il s'ensuit que, dans tous les cas où l'unanimité reste la règle, un État ou une organisation internationale qui adhère au traité ne peut valablement s'opposer à une réserve qui a déjà été acceptée par tous les États et organisations internationales déjà parties au traité en dehors du délai de douze mois suivant la date à laquelle il a reçu notification de la réserve. Ceci ne signifie cependant pas que cet État ou cette organisation internationale ne peut jamais faire objection à la réserve: il le peut, dans ce délai, en tant qu'État ayant qualité pour devenir partie au traité[1379]. Mais, s'il n'a pas pris cette mesure et si son adhésion est postérieure, il ne peut que consentir à la réserve.

6) La directive 2.8.2 ne se prononce pas sur les cas dans lesquels un État ou une organisation internationale est empêché d'objecter à une réserve au moment où il adhère au traité. Elle se borne à constater que, lorsque les conditions particulières posées par le traité sont remplies, la réserve en question est établie et ne peut être remise en cause par une objection.

1376 **[570, 2009]** «Faite» serait sans doute plus approprié: si le délai dans lequel l'objection reste possible après la *formulation* de la réserve n'est pas expiré, on ne voit pas pourquoi le nouvel État contractant ne pourrait pas objecter.

1377 **[571, 2009]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70.

1378 **[572, 2009]** Ibid., p. 77, par. 16) du commentaire.

1379 **[573, 2009]** Sur l'effet limité d'une telle objection, voir la directive 2.6.5 ii) et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément nº 10* (A/63/10), p. 204 à 206).

7) L’expression «ou certains d’entre eux» vise l’hypothèse dans laquelle l’exigence d’une acceptation serait limitée à certaines parties. Il pourrait en aller ainsi, par exemple, si un traité créant une zone exempte d’armes nucléaires subordonnait l’établissement des réserves à l’acceptation de tous les États dotés d’armes nucléaires parties au traité: l’adhésion ultérieure d’une nouvelle puissance nucléaire ne remettrait pas en cause la réserve ainsi faite.

2.8.3 Acceptation expresse d’une réserve

Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.

Commentaire

1) Il est certainement exact que, «dans le cas des traités multilatéraux, l’acceptation (…) d’une réserve est presque invariablement implicite ou tacite»[1380]. Il n’en reste pas moins qu’elle peut être expresse et qu’il arrive en effet qu’un État fasse savoir expressément qu’il accepte la réserve.

2) L’existence de la présomption posée dans le paragraphe 5 de l’article 20 des Conventions de Vienne n’empêche aucunement les États et les organisations internationales d’exprimer expressément leur acceptation d’une réserve formulée. Ceci peut paraître discutable dans les cas où la réserve ne satisfait pas aux conditions de validité posées par l’article 19 des Conventions de Vienne[1381].

3) Contrairement à la réserve elle-même et à l’objection, l’acceptation expresse peut intervenir à tout moment. Ceci ne présente aucun inconvénient pour l’État réservataire puisqu’un État ou une organisation internationale qui n’exprime pas son consentement à la réserve d’une façon expresse serait de toute façon réputé avoir accepté ladite réserve à l’expiration du délai de douze mois prévu dans l’article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, dont la directive 2.8.1 tire les conséquences.

4) Même un État ou une organisation internationale qui a préalablement fait une objection à la réserve reste libre de l’accepter plus tard d’une façon expresse (ou implicite en retirant son

---

1380 **[574, 2009]** D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law 1995*, p. 120. Dans le même sens, voir aussi F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1988, p. 124; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, p. 46; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Laqunas y ambigüedados del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 211 et suiv.; D. Müller, (voir note 566 ci-dessus), par. 27.

1381 **[575, 2009]** Voir ci-dessus, par. 2) du commentaire de la directive 2.8.1.

objection) à tout moment[1382]. Ceci revient en effet à un retrait complet de l'objection qui produit des effets équivalents à l'acceptation[1383].

5) Au demeurant, en dépit de ces larges possibilités, la pratique étatique en matière d'acceptations expresses est pratiquement inexistante. On ne trouve que quelques exemples très isolés dont certains, de surcroît, ne vont pas sans poser des problèmes.

6) Un exemple souvent cité par la doctrine[1384] est constitué par l'acceptation de la République fédérale d'Allemagne de la réserve française, communiquée le 7 février 1979, à la Convention portant loi uniforme sur les chèques de 1931. Il faut cependant souligner que cette réserve de la République française a été formulée tardivement, c'est-à-dire plus de quarante ans après l'adhésion de la France à la Convention en question. La communication de l'Allemagne[1385] précise clairement que la République fédérale «n'a aucune objection à formuler à ce sujet»[1386] et constitue donc clairement une acceptation[1387]. Le texte de la communication de la République fédérale d'Allemagne ne permet cependant pas de déterminer si elle accepte le dépôt de la réserve malgré sa formulation tardive[1388] ou si elle accepte le contenu même de la réserve, ou les deux[1389].

7) D'autres exemples se présentent cependant d'une façon moins ambiguë. C'est le cas des déclarations et communications des États-Unis d'Amérique en réaction aux réserves formulées par la Bulgarie[1390], l'URSS et la Roumanie à l'article 21, paragraphes 2 et 3, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme de 1954, par lesquelles ils précisaient clairement qu'ils n'avaient pas d'objection à l'encontre de ces réserves. Les États-Unis précisaient en outre qu'ils comptaient appliquer cette réserve dans des conditions de réciprocité à l'égard de chacun des États

---

1382 **[576, 2009]** Voir la directive 2.7.1 (Retrait des objections aux réserves) (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 244 à 246).

1383 **[577, 2009]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 148 et 149.

1384 **[578, 2009]** F. Horn, (voir note 574 ci-dessus), p. 124; R. Riquelme Cortado, (voir note 574 ci-dessus), p. 212.

1385 **[579, 2009]** Cette communication est intervenue le 20 février 1980, donc plus que douze mois après la notification de la réserve par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dépositaire de la Convention. À ce moment, en tout état de cause, la (nouvelle) réserve française a été «réputée avoir été acceptée» par l'Allemagne en vertu du principe posé à l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne. De surcroît, le Secrétaire général avait déjà considéré la réserve française comme acceptée dès le 11 mai 1979, c'est-à-dire trois mois après son dépôt.

1386 **[580, 2009]** *Traités multilatéraux* ... (voir note 532), Partie II (Traités multilatéraux de la Société des Nations), chap. 11, note 5.

1387 **[581, 2009]** En effet, dès lors qu'il n'y a pas fait d'objection, l'État est considéré comme ayant accepté la réserve. Voir l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne.

1388 **[582, 2009]** Voir à ce sujet la directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) et ses commentaires (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 513 à 525).

1389 **[583, 2009]** L'inconvénient d'utiliser une même terminologie pour couvrir les deux hypothèses a été souligné dans le commentaire du projet de directive 2.6.2 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 200, par. 2) du commentaire et celui de la directive 2.3.1, ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 525, par. 23) du commentaire.

1390 **[584, 2009]** La Bulgarie a ultérieurement retiré cette réserve. Voir *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. XI.A.6, (note 16).

réservataires[1391], ce qui, du reste, est de droit en vertu de l'article 21, paragraphe 1 b), des Conventions de Vienne[1392]. Une déclaration yougoslave concernant la réserve de l'URSS allait dans le même sens[1393] mais se référait expressément à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention relatif, justement, à l'application réciproque des réserves[1394]. Ceci étant dit, et même si les déclarations américaine et yougoslave ont été motivées par le souci de mettre l'accent sur l'application réciproque de la réserve et renvoient donc à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention de 1954, il n'en reste pas moins qu'elles constituent indiscutablement de véritables acceptations expresses. Ceci est également le cas des déclarations américaines relatives aux réserves de la Roumanie et de l'URSS à la Convention sur la circulation routière de 1949[1395] qui sont virtuellement identiques à celles des États-Unis concernant la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, et ce, bien que la Convention de 1949 ne contienne pas de disposition comparable à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention de 1954[1396].

8) En l'absence d'une pratique significative en matière d'acceptations expresses, on ne peut que se référer quasiment exclusivement aux dispositions des Conventions de Vienne et à leurs travaux préparatoires afin d'en déduire les principes et règles concernant la formulation et la procédure applicables aux acceptations expresses.

2.8.4 Forme écrite d'une acceptation expresse

L'acceptation expresse d'une réserve doit être formulée par écrit.

Commentaire

1) Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986:

> «La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations

---

1391 **[585, 2009]** Voir ibid., (notes 16, 17 et 21).

1392 **[586, 2009]** Sur la question de la réciprocité des réserves, voir Müller, (note 566 ci-dessus), p. 901 à 907, par. 30 à 38.

1393 **[587, 2009]** Voir *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. XI.A.6, (note 17).

1394 **[588, 2009]** L'article 20, par. 7, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme prévoit en effet que «[l]es États contractants ne sont pas tenus d'accorder à l'État auteur d'une réserve les avantages prévus dans les dispositions de la Convention qui ont fait l'objet de ladite réserve» et que «[t]out État qui aura recours à cette faculté en avisera le Secrétaire général».

1395 **[589, 2009]** *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. XI.B.1, (notes 16 et 17). Les déclarations grecque et néerlandaise concernant la réserve russe sont nettement moins claires en ce qu'elles se bornent à préciser que les deux gouvernements «ne se considèrent pas comme liés, à l'égard de l'Union soviétique, par les dispositions auxquelles la réserve est formulée» (ibid., note 16). Un tel effet peut cependant être produit par une acceptation aussi bien que par une objection simple.

1396 **[590, 2009]** L'article 54, par. 1, de la Convention de 1949 prévoit simplement l'effet réciproque d'une réserve concernant l'article 52 (Règlement des différends) sans pour autant qu'une déclaration en ce sens soit exigée de la part des États ayant accepté la réserve.

contractantes et aux autres États et autres organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties.».

2) Les travaux préparatoires de cette disposition ont été analysés dans les commentaires des directives 2.1.1 et 2.1.5[1397]. Il n'est pas nécessaire de procéder à nouveau à cette présentation générale sauf à rappeler que la question de la forme et de la procédure d'acceptation des réserves n'a été abordée qu'incidemment durant l'élaboration de la Convention de Vienne de 1969.

3) Comme c'est le cas pour l'objection[1398], cette disposition place l'acceptation expresse sur le même plan, en ce qui concerne les questions de la forme écrite et de la communication aux États et organisations internationales intéressés, que la réserve elle-même. Pour les mêmes raisons que celles avancées pour le cas des objections, il suffit donc, dans le cadre du Guide de la pratique, de constater cette concordance des procédures et de préciser, par souci de clarté, la forme écrite que revêt nécessairement, par définition même[1399], l'acceptation expresse, dans un projet de directive distinct.

4) En dépit des apparences, la directive 2.8.4 n'est aucunement superflue. Le simple fait que l'acceptation est expresse n'implique en effet pas forcément qu'elle est faite par écrit. La forme écrite est non seulement prescrite par l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne sur la rédaction duquel le projet de directive 2.8.4 s'aligne; elle s'impose de surcroît par l'importance que joue l'acceptation dans le régime juridique des réserves aux traités, leur validité et leurs effets. Bien que les différentes propositions des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités n'aient jamais ouvertement exigé la forme écrite pour l'acceptation expresse, il ressort de leurs travaux qu'ils ont toujours estimé qu'un formalisme assez soutenu était de mise. Les différents propositions et projets de Sir Humphrey Waldock requièrent ainsi que l'acceptation expresse soit faite dans l'instrument ou par tout autre procédé formel approprié lors de la ratification ou de l'approbation du traité par l'État concerné ou, dans les autres cas, par une notification formelle; cela nécessite dans tous les cas un écrit. Suite à la simplification et au remaniement des articles concernant la procédure et la forme des réserves, des acceptations expresses et des objections, la Commission a décidé d'intégrer la question de la forme écrite dans le projet d'article 20, paragraphe 1 (qui devient l'article 23, par. 1). L'alignement des dispositions applicables à la forme écrite et à la

1397 **[591, 2009]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 69 à 72, par. 2) à 7) du commentaire de la directive 2.1.1 et p. 88 à 93, par. 5) à 11) du commentaire de la directive 2.1.5; voir aussi p. 102 et 103, par. 3) et 4) du commentaire de la directive 2.1.6. Voir également ibid., *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 215 à 218.

1398 **[592, 2009]** Voir ibid., *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 215 à 218.

1399 **[593, 2009]** Voir la directive 2.8 et le commentaire y afférent, en particulier les paragraphes 2) et 3), ibid., p. 259 à 264).

procédure de formulation des réserves, des objections et des acceptations expresses ne donna lieu à discussion ni au sein de la Commission, ni lors de la Conférence de Vienne.

2.8.5 Procédure de formulation d'une acceptation expresse

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux acceptations expresses.

Commentaire

1) La directive 2.8.5 est en quelque sorte le pendant de la directive 2.6.9 relative à la procédure applicable aux objections et se justifie par les mêmes raisons[1400]. Il ressort clairement des travaux de la Commission du droit international qui ont abouti à la rédaction de l'article 23 de la Convention de Vienne que la réserve, l'acceptation expresse et l'objection sont soumises aux mêmes règles de notification et de communication[1401].

2.8.6 Non-exigence de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve

Une acceptation expresse d'une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

Commentaire

1) Bien que la pratique des États concernant la confirmation des acceptations expresses faites avant la confirmation des réserves semble inexistante, l'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne[1402] précise clairement que

> «Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.».

1400 **[594, 2009]** Voir ibid., p. 215 à 219.

1401 **[595, 2009]** Voir notamment la proposition de M. Rosenne, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 78, et vol. I, 803e séance, 16 juin 1965, p. 215 à 218, par. 30 à 56. Voir également *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294, par. 1) du commentaire du projet d'article 73. Pour un résumé des travaux de la Commission du droit international, voir A. Pellet et W. Schabas, Commentaire de l'article 23 (1969), *Les Conventions de Vienne …*, (note 566 ci-dessus), p. 974, par. 5.

1402 **[596, 2009]** Sur les travaux préparatoires de cette disposition, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session*, *Supplément no 10* (A/63/10), p. 222 et 223.

2) Il s'agit, comme la Commission l'a déjà relevé à propos de la confirmation des objections[1403], d'une règle de bon sens que la directive 2.8.6 reproduit en l'adaptant à la logique du Guide de la pratique:

– Elle se limite à la confirmation d'une acceptation, à l'exclusion de l'objection[1404]; et,

– Au lieu de préciser «si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière», elle renvoie à la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité)[1405].

3) En revanche, il ne paraît pas opportun d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive qui soit, en matière d'acceptation expresse des réserves, le pendant du projet de directive 2.6.12 relatif à l'«Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité»[1406]: non seulement l'hypothèse de la formulation d'une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié est exclue par la formulation même du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne, qui n'envisage la formulation d'une acceptation que par un État ou une organisation internationale contractant[1407], mais encore, en pratique, il est difficile d'imaginer concrètement qu'un État ou une organisation internationale procède à une telle acceptation. De toute manière, une telle pratique (qui reviendrait à susciter des réserves) ne doit surement pas être encouragée et ne répondrait pas à l'objectif qui justifie les «objections préventives»: l'«avertissement» lancé par avance aux États et organisations internationales qui envisagent de formuler des réserves inacceptables pour l'État objectant.

2.8.7 Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale

Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

1403 **[597, 2009]** Ibid. p. 223.

1404 **[598, 2009]** Sur la question de la (non-)confirmation des objections, voir la directive 2.6.11 (Non-exigence de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve), ibid., p. 222 à 224.

1405 **[599, 2009]** «Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.»; pour le commentaire de cette disposition, voir ibid., *cinquante-sixième session*, *Supplément n° 10* (A/56/10), p. 499 à 507.

1406 **[600, 2009]** Voir la directive 2.6.12 et ses commentaires (ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 224 à 228).

1407 **[601, 2009]** Voir ibid., p. 263 et 264, par. 10) du commentaire de la directive 2.8.

Commentaire

1) Aux termes des articles 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, rédigés en termes identiques:

> «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.».

2) L'origine de cette disposition remonte au premier rapport de Sir Humphrey Waldock qui proposait un projet d'article 18, paragraphe 4 c), ainsi rédigé:

> «Dans le cas d'un traité plurilatéral ou multilatéral qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, le consentement de cette organisation, exprimé par une décision de son organe compétent, est nécessaire pour établir la recevabilité d'une réserve qui n'est pas expressément autorisée par ledit instrument et pour conférer à l'État qui formule la réserve la qualité de partie à cet instrument.»[1408].

La même idée est reprise dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial mais la rédaction du projet d'article 19, paragraphe 3, y est plus simple et plus concise:

> «Sous réserve des dispositions de l'article 3 (*bis*) [à l'origine de l'article 5 actuel], l'acceptation de la réserve, lorsque le traité dont il s'agit est l'acte constitutif d'une organisation internationale, relève de l'organe compétent de ladite organisation.»[1409].

3) Le principe même du recours à l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve formulée à son acte constitutif a été sévèrement critiqué lors de la Conférence de Vienne de 1969, notamment par l'Union soviétique qui considérait qu'

> «[i]l faudrait supprimer aussi le paragraphe 3 de l'article 17 parce qu'on ne peut subordonner le droit souverain des États de formuler des réserves à la décision d'organisations internationales»[1410].

1408 **[602, 2009]** A/CN.4/144, (note 552 ci-dessus), p. 70. Voir aussi le projet d'article 20, par. 4, adopté par la Commission en première lecture qui reprenait le principe de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation mais qui semblait le soumettre au cas où une objection a été effectivement faite à l'encontre de la réserve concernée (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 et p. 200, par. 25) du commentaire du projet d'article 20).

1409 **[603, 2009]** A/CN.4/177, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 53.

1410 **[604, 2009]** *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 567 ci-dessus), 21e séance, 10 avril 1968, p. 117, par. 6.

4) D'autres délégations, tout en se montrant moins hostiles au principe même de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation pour l'acceptation d'une réserve à son acte constitutif, estimaient que ce régime spécifique était déjà couvert par ce qui deviendrait l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. Cette dernière disposition rend en effet la Convention de Vienne de 1969 applicable aux actes constitutifs d'organisations internationales «sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation» − ce qui inclut les dispositions concernant l'admission de nouveaux membres ou l'appréciation des réserves éventuellement formulées[1411]. Néanmoins, la disposition fut adoptée par la Conférence de Vienne en 1986[1412].

5) Les commentaires du projet d'articles relatifs au droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales montrent d'ailleurs clairement que l'article 5 de la Convention et le paragraphe 3 de l'article 20 ne s'excluent pas mutuellement et ne sont pas redondants. En effet, c'est à la suite de la réintroduction, après maintes hésitations, d'une disposition correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 initialement supprimé qu'il est apparu à la Commission nécessaire de réintroduire également le paragraphe 3 de l'article 20 dans le projet qui a donné naissance à la Convention de 1986[1413].

6) Dans son principe, le recours à l'organe de l'organisation concernée pour l'acceptation des réserves formulées à l'acte constitutif de ladite organisation est parfaitement logique. Les actes constitutifs d'organisations internationales ne sont en effet guère susceptibles d'être soumis au système souple[1414]. Leur principal but consiste justement en l'établissement d'une nouvelle personne juridique dans le cadre de laquelle la diversité des relations bilatérales entre les États ou organisations membres est, pour l'essentiel, inconcevable. Il ne peut pas y avoir plusieurs statuts de «membre», et encore moins plusieurs procédures de prise de décisions. L'utilité du principe est particulièrement manifeste si l'on essaie d'imaginer le cas où un État réservataire serait considéré comme «membre» de l'organisation par certains des autres États membres, et, en même temps, comme tiers par rapport à l'organisation et à son traité constitutif par d'autres États ayant fait une

---

1411 **[605, 2009]** Voir l'amendement suisse (A/CONF.39/C.1/L.97), *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2, (note 557 ci-dessus), p. 147) et l'amendement conjoint de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113, ibid.). Voir également les interventions de la France (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11, note 1373 ci-dessus, 22e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 16), de la Suisse (ibid., 21e séance, 10 avril 1968, p. 121, par. 40), de la Tunisie (ibid., par. 45) et de l'Italie (ibid., 22e séance, 11 avril 1968, p. 131, par. 77). Dans le même sens, voir P.-H. Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 122; M. H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *British Yearbook of International Law*, 1971, p. 151.

1412 **[606, 2009]** *Comptes rendus analytiques* ... (A/CONF.129/16), vol. I, 27e séance, 12 mars 1986, p. 193, par. 14.

1413 **[607, 2009]** *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 36, par. 3) du commentaire du projet d'article 20. Voir aussi les débats au sein de la Commission, *Annuaire ... 1982*, vol. I, 1727e séance, 15 juin 1982, p. 176 et 177.

1414 **[608, 2009]** M. H. Mendelson a démontré que «[t]he charter of an international organization differs from other treaty regimes in bringing into being, as it were, a living organism, whose decisions, resolutions, regulations, appropriations and the like constantly create new rights and obligations for the members.» [«la charte d'une organisation internationale diffère d'autres régimes conventionnels en ce qu'elle met en place, en quelque sorte, un organisme vivant dont les décisions, résolutions, réglementations, décisions budgétaires et autres actes créent des droits et obligations nouveaux pour les membres»] (Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 148).

objection qualifiée s'opposant à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations bilatérales avec l'État réservataire[1415]. Une telle solution menant à une relativité ou à une bilatéralisation du statut de membre de l'organisation paralyserait les travaux de l'organisation internationale en question et ne saurait être admise. C'est donc à juste titre que la Commission a considéré, en se basant largement sur la pratique du Secrétaire général en la matière, dans ses commentaires au projet d'article 20, paragraphe 4, adopté en première lecture que

> «dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument»[1416].

7) En outre, il n'est que logique qu'il revienne aux États ou organisations membres de prendre une décision collective concernant l'acceptation de la réserve étant donné qu'ils interviennent, à travers l'organe compétent de l'organisation, dans la procédure d'admission de tout nouveau membre et doivent apprécier à cette occasion les termes et l'étendue de l'engagement de l'État ou de l'organisation candidat au statut de membre de l'organisation. Il revient ainsi à l'organisation et à elle seule, et plus particulièrement à l'organe compétent, d'interpréter son propre acte constitutif et de se prononcer sur l'acceptation d'une réserve formulée par un candidat à l'admission.

8) La pratique suivie en la matière confirme d'ailleurs ce principe. Malgré certains flottements dans la pratique des dépositaires autres que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies[1417], ce dernier a clairement élaboré sa position lors de l'incident de la réserve indienne portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)[1418]. À cette occasion, il a été précisé que le Secrétaire général «a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question»[1419]. On ne trouve cependant que très peu d'exemples d'acceptations exprimées par l'organe compétent de l'organisation concernée dans la collection des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, notamment en raison du fait que le dépositaire ne communique en général pas les acceptations. Néanmoins, les réserves formulées par la République fédérale d'Allemagne et le

---

1415 **[609, 2009]** Voir Müller, (note 566 ci-dessus), p. 854, par. 106; Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 149, 150 et 151.

1416 **[610, 2009]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 200, par. 25) du commentaire du projet d'article 20.

1417 **[611, 2009]** Ainsi, les États-Unis ont toujours appliqué le principe de l'unanimité pour les réserves formulées à des actes constitutifs d'organisations internationales (voir les exemples donnés par Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 149 et 158 à 160, et Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 122 et 123 (note 186)), tandis que le Royaume-Uni s'est rallié à la pratique du Secrétaire général de renvoyer la question à l'organe compétent de l'organisation concernée (ibid., p. 121).

1418 **[612, 2009]** Voir Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 162 à 169, et Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 123 à 125.

1419 **[613, 2009]** Voir document A/4235, par. 21. Voir aussi *Annuaire ... 1965*, vol. II, par. 22, et *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 59 et 60, par. 197 et 198.

Royaume-Uni à l'Accord portant création de la Banque africaine de développement tel qu'amendé en 1979 ont fait l'objet d'une acceptation expresse de la part de la Banque[1420]. De même, la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion de 1977 a été expressément acceptée par le Conseil des Gouverneurs[1421]. L'instrument de ratification par le Chili du Statut du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie de 1983 a également pris effet le jour où les réserves formulées dans ledit instrument ont été acceptées par le Conseil des Gouverneurs du Centre[1422].

9) Conformément à sa pratique habituelle, la Commission a donc estimé nécessaire de reproduire, dans la directive 2.8.7, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne afin de souligner la particularité des règles applicables aux actes constitutifs des organisations internationales en matière d'acceptation des réserves.

2.8.8 Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif

Sous réserve des règles de l'organisation, la compétence pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale appartient à l'organe compétent pour se prononcer:

- Sur l'admission d'un membre au sein de l'organisation; ou
- Sur les amendements à l'acte constitutif; ou
- Sur l'interprétation de celui-ci.

Commentaire

1) La question de savoir quel est l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation de la réserve ne trouve aucune réponse ni dans les Conventions de Vienne elles-mêmes ni dans leurs travaux préparatoires. Il est dès lors utile d'indiquer, dans le Guide de la pratique, ce qu'il faut entendre par «organe compétent» de l'organisation aux fins de l'application de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne dont le texte est repris dans la directive 2.8.7.

2) Le silence des Conventions de Vienne s'explique aisément: il est impossible de déterminer généralement et dans l'abstrait quel est l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve. Cette question relève de la clause de sauvegarde de l'article 5 des Conventions de Vienne en vertu duquel l'application des dispositions des

---

1420 **[614, 2009]** *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. X, 2.b, (note 7).
1421 **[615, 2009]** Ibid., chap. XXV.3, (note 4).
1422 **[616, 2009]** Ibid., chap. XIV.7, (note 6).

Conventions aux actes constitutifs d'organisations internationales se fait «sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation».

3) Ce sont donc les règles de l'organisation qui déterminent prioritairement l'organe compétent pour accepter la réserve, aussi bien que la procédure de vote applicable et les majorités nécessaires. Dans le silence de ces règles, vu les circonstances dans lesquelles une réserve peut être formulée, on peut supposer que par «organe compétent» il faut entendre l'organe qui se prononce sur la demande d'admission de l'État réservataire ou l'organe compétent pour amender l'acte constitutif de l'organisation ou pour l'interpréter, sans qu'il semble possible à la Commission d'établir un ordre de préférence entre ces différents organes.

4) La pratique, diversifiée, n'est pas d'une grande aide à cette fin. Ainsi, la «réserve» indienne à la Constitution de l'OMCI a été, à la fin de la controverse sur la procédure à suivre[1423], acceptée par le Conseil de l'OMCI en vertu de l'article 27 de la Convention[1424], tandis que la réserve turque à ladite Convention a été (implicitement) acceptée par l'Assemblée. S'agissant de la réserve américaine à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), le Secrétaire général s'adressa à l'Assemblée de cette organisation qui était, en vertu de l'article 75 de la Constitution, compétente pour décider des différends quant à l'interprétation de cet instrument. Finalement, l'Assemblée de l'OMS a accepté unanimement la réserve américaine[1425].

2.8.9 Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif

Sous réserve des règles de l'organisation, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne peut être tacite. Toutefois l'admission de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve constitue l'acceptation de celle-ci.

Aux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise.

Commentaire

1) La directive 2.8.9 tire, en une disposition unique, les conséquences du principe posé à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et repris par la directive 2.8.7:

1423 **[617, 2009]** Voir Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 162 à 169, et Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 123 à 125.

1424 **[618, 2009]** En vertu de cette disposition, le Conseil assume les fonctions de l'organisation si l'Assemblée ne siège pas.

1425 **[619, 2009]** Sur ce cas, voir notamment Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 161 et 162. Pour d'autres exemples, voir le paragraphe 8) du commentaire de la directive 2.8.7.

1. Le principe selon lequel, moyennant une nuance, l'acceptation d'une réserve par l'organe compétent de l'organisation doit être expresse; et

2. Le fait que cette acceptation est nécessaire mais suffisante et que, par conséquent, l'acceptation individuelle de la réserve par les États membres n'est pas requise.

2) L'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne n'est guère plus qu'une «clause de sauvegarde»[1426] qui exclut du champ d'application du système souple, y compris du principe de l'acceptation tacite[1427], le cas des actes constitutifs des organisations internationales tout en précisant que c'est l'acceptation de l'organe compétent qui est nécessaire afin d'«établir» la réserve dans le sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Au demeurant, comme le montrent les directives 2.8.7 et 2.8.8, l'article 20, paragraphe 3, est très loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser en ce qui concerne le régime juridique applicable aux réserves aux actes constitutifs: non seulement il ne définit ni la notion même d'acte constitutif, ni l'organe compétent pour se prononcer, mais en outre il ne donne aucune indication sur les modalités d'acceptation des réserves par celui-ci.

3) Une chose est cependant certaine: l'acceptation exprimée par l'organe compétent d'une organisation internationale concernant une réserve à son acte constitutif ne se présume pas. En effet, en vertu de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, la présomption de l'acceptation à l'expiration d'un délai de douze mois ne s'applique qu'au cas des paragraphes 2 et 4 du même article. Ceci exclut donc le cas de l'article 20, paragraphe 3, et revient à dire que, sauf disposition contraire du traité (dans ce cas, l'acte constitutif de l'organisation), l'acceptation doit nécessairement être expresse.

4) En pratique, nonobstant le problème du délai de douze mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne qui, pour certaines organisations où les organes compétents pour se prononcer sur l'admission des nouveaux membres ne siègent que dans des intervalles supérieurs à douze mois[1428] est difficile, voire impossible à respecter, l'absence de prise de position de l'organe compétent de l'organisation concernée n'est guère concevable compte tenu de la nature très particulière des actes constitutifs. Dans tous les cas, un organe de l'organisation doit prendre une position à un moment ou à un autre sur l'admission d'un nouveau membre désirant assortir son adhésion à l'acte constitutif d'une réserve; sans cette décision l'État ne peut

1426 **[620, 2009]** Müller, (note 566 ci-dessus), p. 858, par. 114.

1427 **[621, 2009]** L'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne, exclut en effet de son champ d'application le cas des réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales en précisant qu'il s'applique exclusivement aux situations visées aux paragraphes 2 et 4 de l'article 20.

1428 **[622, 2009]** Pour un exemple, voir le cas de l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) qui, en vertu de l'article 10 des Statuts de cette organisation, ne siège que tous les deux ans.

pas être considéré comme membre de l'organisation. Même si l'admission de l'État en question n'est pas subordonnée à un acte formel de l'organisation mais se traduit simplement par l'adhésion à l'instrument constitutif, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, exige que l'organe compétent se prononce sur la question.

5) On peut cependant admettre que l'organe compétent pour se prononcer sur l'admission d'un État accepte implicitement la réserve en admettant l'État candidat à participer aux travaux de l'organisation sans se prononcer formellement sur la réserve[1429]. L'expression «[s]ous réserve des règles de l'organisation» qui introduit le premier alinéa de la directive vise à donner un élément de souplesse supplémentaire au principe posé par la directive.

6) Il reste qu'il y a là une exception à la règle de l'acceptation tacite posée à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et repris par la directive 2.8.1, et qu'il ne semble donc pas inutile de rappeler dans une directive distincte que la présomption d'acceptation ne s'applique pas en ce qui concerne les actes constitutifs d'organisations internationales, au moins en ce qui concerne l'acceptation exprimée par l'organe compétent de l'organisation.

7) La conséquence logique inévitable du principe posé à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et de l'exception qu'il pose à celui, général, de l'acceptation tacite, est que l'acceptation de la réserve par les États ou organisations internationales contractants ne constitue pas une condition nécessaire à l'établissement de celle-ci. C'est ce qu'exprime le second alinéa de la directive 2.8.9. Il n'en résulte au demeurant pas que les États et les organisations internationales contractants soient empêchés d'accepter formellement la réserve en question s'ils le souhaitent. Simplement, comme le précise la directive 2.8.11, cette acceptation ne produira pas les effets qui s'attachent habituellement à une telle déclaration.

2.8.10 Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur

Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, une réserve est réputée avoir été acceptée si aucun des États ou des organisations internationales signataires n'a formulé d'objection à cette réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification. Une telle acceptation unanime une fois acquise est définitive.

1429 **[623, 2009]** Voir l'exemple de la réserve formulée par la Turquie à la Convention portant création de l'OMCI. Cette réserve n'a pas été formellement acceptée par l'Assemblée. Néanmoins, l'Assemblée a accepté que la délégation turque participe à ses travaux. Ceci impliquait l'acceptation de l'instrument de ratification et la réserve (William W. Bishop, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours …*, vol. 103, 1961-II, p. 297 et 298; Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 163). Techniquement, ceci n'est cependant pas une acceptation «tacite» comme Mendelson semble le penser (ibid.), mais une acceptation «implicite» (sur la distinction, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 262, par. 6) du commentaire de la directive 2.8).

Commentaire

1) Un problème très particulier se pose au sujet de réserves formulées à l'acte constitutif d'une organisation dans le cas où l'organe compétent n'existe pas encore parce que, par hypothèse, le traité n'est pas encore entré en vigueur ou l'organisation n'est pas encore établie. La directive 2.8.10 apporte une précision sur ce point à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne au sujet d'une question qui peut sembler mineure mais qui a posé d'assez grandes difficultés dans certains cas dans le passé.

2) Cette situation s'est produite en ce qui concerne la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (OMI)[1430] − à l'époque encore l'OMCI − à laquelle quelques États avaient fait des réserves ou des déclarations dans leur instrument de ratification[1431] ou encore la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés que les États-Unis, la France et le Guatemala entendaient ratifier avec des réserves[1432], avant même que les actes constitutifs respectifs de ces deux organisations fussent en vigueur. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dans l'exercice de sa fonction de dépositaire de ces conventions, qui ne pouvait soumettre la question des déclarations et/ou réserves à l'Organisation pour les réfugiés (puisqu'elle n'existait pas encore), décida de consulter les États les plus immédiatement intéressés, c'est-à-dire les États déjà parties à la convention et, en l'absence d'objections, de considérer les États réservataires comme membres de l'organisation[1433].

3) Il faut en outre remarquer que bien que l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne exclue l'application du système «souple» pour les réserves formulées à un acte constitutif d'une organisation internationale, il ne le place pas non plus sous l'emprise du système traditionnel de l'unanimité. La pratique du Secrétaire général tend cependant dans cette direction puisqu'il consulte l'ensemble des États déjà parties à l'instrument constitutif. S'il avait été adopté, un amendement autrichien à cette disposition, présenté lors de la Conférence de Vienne, aurait conduit à une autre solution:

1430 **[624, 2009]** *Recueil des Traités*, Nations Unies, vol. 289, p. 3.

1431 **[625, 2009]** Voir notamment les déclarations de la Suisse, des États-Unis, du Mexique et de l'Équateur (*Traités multilatéraux …*, (note 532 ci-dessus), chap. XII.1).

1432 **[626, 2009]** Ces déclarations citées dans Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 40 (note 6).

1433 **[627, 2009]** Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 162 et 163. Dans le même esprit, les États-Unis ont, durant la Conférence de Vienne, proposé de remplacer l'article 20, par. 3, par le texte suivant: «Lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale, il doit être présumé de nature à permettre, en attendant son entrée en vigueur et l'entrée en activité de l'organisation, la formulation d'une réserve si aucun État signataire n'élève d'objection, à moins que le traité n'en dispose autrement.» (voir *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 567 ci-dessus), 24[e] séance, 16 avril 1968, p. 142, par. 54). Cet amendement, qui n'a pas été adopté, aurait élargi considérablement le cercle des États susceptibles de se prononcer.

«Si la réserve est formulée alors que le traité n'est pas encore en vigueur, l'expression du consentement de l'État qui a formulé la réserve ne produit effet que lorsque cet organe compétent est dûment constitué et qu'il a accepté la réserve.»[1434].

Cette approche, qui n'a pas été suivie par le Comité de rédaction lors de la Conférence[1435], a été soutenue par M. H. Mendelson qui considère d'ailleurs que «le fait que l'instrument contenant les réserves ne devrait pas être pris en compte pour ce qui est de l'entrée en vigueur du traité, est un petit prix à payer pour assurer le contrôle de l'organisation sur les réserves»[1436].

4) La maîtrise de la question des réserves par l'organisation est certainement un avantage de la solution préconisée par l'amendement autrichien, également soutenue par certains membres de la Commission qui considèrent que l'acceptation de la réserve peut attendre l'établissement effectif de l'organisation. Néanmoins, cette solution – qui a été écartée par la Conférence de Vienne – a pour inconvénient indéniable de laisser l'État réservataire dans un statut indéterminé par rapport à l'organisation, qui peut se prolonger très longtemps, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité. On peut donc se demander si la pratique suivie par le Secrétaire général ne constitue pas une solution plus raisonnable. En effet, soumettre l'appréciation de la réserve aux États déjà parties à l'instrument constitutif pour recueillir leur acceptation unanime (absence de protestation ou d'objection) met l'État réservataire dans une situation plus confortable. Son statut par rapport à l'instrument constitutif de l'organisation et par rapport à l'organisation en tant que telle se trouve bien plus rapidement déterminé[1437]. De surcroît, il ne faut pas oublier que le consentement de l'organisation n'est rien d'autre que la combinaison des acceptations des États membres de l'organisation. L'État réservataire peut, certes, être défavorisé du fait de l'unanimité requise avant que l'organe compétent soit mis en place puisque celui-ci, dans la plupart des cas − au moins s'agissant des organisations internationales à vocation universelle − statuera éventuellement par un vote majoritaire. Toutefois, en cas d'absence d'unanimité des États ou organisations internationales contractants, rien n'empêche l'auteur de la réserve de soumettre à nouveau son instrument de ratification et la réserve dont il entend l'assortir à l'organe compétent de l'organisation, une fois celle-ci mise en place.

[1434] **[628, 2009]** A/CONF.39/C.1/L.3 dans *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), (note 557 ci-dessus), p. 146 et 147. Un amendement chinois allait sensiblement dans la même direction, mais pouvait signifier que l'État réservataire devient quand même partie à l'instrument. Il prévoyait que «[l]orsque la réserve est faite avant l'entrée en vigueur du traité, la réserve doit être ultérieurement acceptée par l'organe compétent après que ledit organe compétent a été régulièrement institué» (A/CONF.39/C.1/L.162, ibid., p. 147).

[1435] **[629, 2009]** Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 152 et 153; voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), (note 557 ci-dessus), p. 148 et 149 et p. 258.

[1436] **[630, 2009]** Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 153.

[1437] **[631, 2009]** L'exemple de la réserve argentine à l'acte constitutif de l'Agence internationale de l'énergie atomique montre en effet que le statut de l'État réservataire peut être déterminé très rapidement et dépend, essentiellement, du dépositaire (les États-Unis dans ce cas). L'instrument de l'Argentine a été accepté après une période de trois mois seulement. Voir Mendelson, (note 605 ci-dessus), p. 160.

5) À s'en tenir à leur résultat, les deux solutions semblent être identiques. La différence, non négligeable, réside cependant dans l'exclusion d'un statut intermédiaire et incertain pour l'État réservataire jusqu'au jour où l'organisation est établie et sa réserve examinée par l'organe compétent. Ceci constitue un avantage important pour la sécurité juridique.

6) La Commission s'est interrogée sur la question de savoir quels États et organisations internationales devaient être appelés à se prononcer sur le sort d'une réserve dans une telle situation. Il a semblé à une majorité de membres que limiter cette faculté aux seuls États ou organisations internationales contractants pouvaient, dans certains cas, faciliter indûment l'établissement de la réserve puisque, à la limite, un seul État contractant pourrait sceller le sort de celle-ci. Pour cette raison, la Commission a finalement décidé de viser les États et organisations internationales signataires de l'acte constitutif. Il est entendu que cette expression vise les signataires au moment où la réserve est formulée.

7) La précision donnée par la dernière phrase de la directive et selon laquelle «[u]ne telle acceptation unanime une fois acquise est définitive», vise à assurer la stabilité de la situation juridique résultant de cette acceptation. Elle a été retenue dans le même esprit que celui inspirant la directive 2.8.2. D'une façon générale, les règles relatives à l'acceptation sont du reste applicables en la matière et l'on doit considérer que la réserve est acceptée dès lors qu'aucun État ou organisation internationale signataire n'y a objecté dans le délai de douze mois fixé par la directive 2.6.13.

8) Au surplus, et sans qu'il ait paru nécessaire d'entrer dans de tels détails dans la directive elle-même, la Commission considère que si l'entrée en vigueur de l'acte constitutif intervient durant la période de douze mois en question, la directive 2.8.10 cesse d'être applicable au profit de la règle générale posée dans la directive 2.8.7.

9) En tout état de cause, il paraît cependant souhaitable que, lors des négociations, les États ou organisations internationales se mettent d'accord afin de trouver un *modus vivendi* pour la période incertaine s'écoulant entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, par exemple en transférant la compétence nécessaire pour accepter ou refuser les réserves au comité intérimaire chargé de mettre en place la nouvelle organisation internationale[1438].

[1438] **[632, 2009]** Cette solution a été envisagée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans un document préparé à l'attention de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans ce rapport, le Secrétaire général estimait qu'«avant l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit de la mer, il serait bien entendu possible de consulter une commission préparatoire ou un autre organe du système des Nations Unies» (A/CONF.62/L.13, *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI, p. 144, note 26). Pour une brève discussion de la difficulté de déterminer quel est, dans certaines circonstances, l'«organe ayant qualité pour accepter une réserve», voir le second alinéa de la directive 2.1.5

2.8.11 Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif

La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.

Commentaire

1) Aux termes de la directive 2.8.9, «[a]ux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise». Toutefois, comme cela est indiqué dans le commentaire de cette disposition[1439], il ne résulte pas de ce principe «que ceux-ci soient empêchés d'accepter formellement la réserve en question s'ils le souhaitent». C'est ce que confirme la directive 2.8.11.

2) La réponse à la question de savoir si la compétence de l'organe de l'organisation pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif exclut la possibilité pour les membres de l'organisation de réagir individuellement peut sembler évidente. Pourquoi laisser les États s'exprimer individuellement s'ils doivent se prononcer collectivement sur l'acceptation de la réserve au sein de l'organe compétent de l'organisation? Admettre une telle possibilité, ne serait-ce pas donner le feu vert à la réouverture du débat sur la réserve, notamment pour les États qui n'ont pas pu «imposer» leur point de vue au sein de l'organe compétent et, par là même, imaginer un système double ou parallèle de l'acceptation de telles réserves risquant fort d'aboutir à un blocage si les deux processus aboutissent à des solutions divergentes?

3) Lors de la Conférence de Vienne, les États-Unis ont introduit un amendement au paragraphe 3 de l'article 17 (qui est devenu le paragraphe 3 de l'article 20) précisant que «cette acceptation [celle de l'organe compétent de l'organisation] n'empêche aucun État contractant de formuler des objections contre la réserve»[1440]. Adopté à une faible majorité lors de la 25e séance de la Commission plénière[1441] et intégré par le Comité de rédaction dans le texte provisoire de l'article 17, ce passage a finalement été supprimé du texte final de la Convention par la Commission

(Communication des réserves) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 99, par. 28) et 29) du commentaire.

1439 **[633, 2009]** Par. 7).

1440 **[634, 2009]** A/CONF.39/C.1/L.127, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), (note 557 ci-dessus), p. 147, par. 179 iv) d).

1441 **[635, 2009]** Par 33 voix contre 22, avec 29 abstentions. *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 567 ci-dessus), 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 32.

plénière «étant entendu que la question des objections formulées contre les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales fait partie d'un sujet dont la Commission du droit international est déjà saisie [la question des relations entre organisations internationales et États], et qu'entre-temps cette question continuera d'être régie par le droit international général»[1442]. Il est en effet apparu lors des travaux du Comité de rédaction que la formulation de l'amendement américain était peu limpide et laissait ouverte la question des effets juridiques d'une telle objection[1443].

4) À vrai dire, on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales membres ne pourraient pas prendre position individuellement et en dehors de l'organisation internationale sur la question de la réserve et communiquer leurs points de vue aux parties intéressées, y compris à l'organisation. Il est probable que ces prises de position ne pourront produire aucun effet juridique concret; mais il ne s'agit pas d'un cas isolé et l'absence d'effet juridique *stricto sensu* de telles déclarations ne les prive pas de leur importance[1444] − elles permettent à l'État réservataire, d'abord, et aux autres États intéressés, ensuite, de connaître et d'apprécier la position de l'État auteur de l'acceptation ou de l'objection formulée unilatéralement, ce qui, en fin de compte, peut contribuer utilement aux discussions au sein de l'organe compétent de l'organisation et permettre que se noue un «dialogue réservataire» entre les protagonistes. Une telle position pourrait également être prise en considération, le cas échéant, par un tiers qui serait appelé à se prononcer sur la validité ou la portée de la réserve.

5) De l'avis de la Commission, la directive 2.8.11, qui ne remet pas en cause le caractère nécessaire et suffisant de l'acceptation de la réserve par l'organe compétent de l'organisation internationale[1445], n'est nullement contraire aux Conventions de Vienne qui ne prennent pas position sur ce point.

2.8.12 Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve

L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.

1442 **[636, 2009]** *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), (note 557 ci-dessus), p. 149, par. 186.

1443 **[637, 2009]** *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 567 ci-dessus), 72e séance, 15 mai 1968, p. 462 et 463, par. 4 à 14.

1444 **[638, 2009]** Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément no 10* (A/63/10), p. 238, à propos des «objections préventives».

1445 **[639, 2009]** Voir l'article 20, par. 3, des Conventions de Vienne et la directive 2.8.7.

Commentaire

1) Ni la Convention de Vienne de 1969, ni celle de 1986 ne contiennent de dispositions concernant le retrait de l'acceptation d'une réserve, contrairement à ce qui est le cas s'agissant des objections. Elles ne l'autorisent pas; elles ne l'interdisent pas non plus.

2) Il n'en reste pas moins que l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et sa *ratio legis* excluent logiquement la remise en cause d'une acceptation tacite (ou implicite) par une objection formulée après l'expiration du délai de douze mois prescrit par cette disposition (ou de tout autre délai prévu par le traité en cause): la sécurité juridique serait gravement menacée si, plusieurs années après l'intervention de l'acceptation résultant du silence gardé par un État ou une organisation internationale contractants à l'une des «dates critiques», un «repentir» était possible, qui remettrait en question les relations conventionnelles entre les États ou organisations internationales concernés. Bien que les États parties restent entièrement libres d'exprimer leur désaccord avec une réserve donnée après l'expiration du délai de douze mois (ou de tout autre délai prévu par le traité en cause), leurs «objections» tardives ne peuvent plus produire les effets normaux d'une objection tels qu'ils sont prévus par les articles 20, par. 4 b), et 21, par. 3, des Conventions de Vienne. Une conclusion comparable s'impose quant à la question de l'aggravation d'une objection à une réserve.

3) Il n'y a aucune raison d'adopter une approche différente quant aux acceptations expresses. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen approfondi des effets produits par une acceptation expresse − qui ne sont pas différents de ceux produits par une acceptation tacite, il suffit d'indiquer que, comme les acceptations tacites, une telle acceptation a en principe pour effet que le traité entre en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale ayant accepté ladite réserve, voire même, dans certaines circonstances, entre tous les États ou organisations internationales parties au traité. Il va sans dire qu'une remise en cause a posteriori de ces conséquences juridiques porterait gravement atteinte à la sécurité juridique et au statut du traité dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et celui de l'acceptation. Cette conclusion s'impose d'ailleurs tout autant dans le cas où l'acceptation a été faite expressément: même s'il ne fait aucun doute que le silence conservé par un État dans une circonstance où il aurait dû s'exprimer produit des effets juridiques en vertu du principe de la bonne foi (et, ici, des dispositions expresses des Conventions de Vienne), ceci est plus manifeste encore lorsque la position de l'État prend la forme d'une déclaration unilatérale; l'État réservataire, ainsi que les autres États parties, peuvent tabler sur la manifestation de la volonté de l'État auteur de l'acceptation expresse.

4) La relation dialectique entre objection et acceptation, instaurée et affirmée par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, et l'encadrement du mécanisme des objections dans le

but de réaliser une stabilisation des relations conventionnelles troublées, en quelque sorte, par la réserve, impliquent nécessairement le caractère définitif de l'acceptation (aussi bien tacite qu'expresse). Tel est le principe que pose fermement la directive 2.8.12 dans l'intérêt de la sécurité des relations juridiques conventionnelles, bien que, selon un point de vue exprimé par certains membres de la Commission, il aurait été préférable qu'un État puisse revenir sur une acceptation donnée préalablement dès lors que le délai de douze mois fixé par la directive 2.6.13 n'avait pas expiré.

2.9 Formulation des réactions aux déclarations interprétatives

2.9.1 Approbation d'une déclaration interprétative

On entend par «approbation» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur exprime son accord avec l'interprétation formulée dans cette déclaration.

Commentaire

1) La pratique en matière de réaction positive à des déclarations interprétatives semble à peu près inexistante, comme si les États jugeaient prudent de ne pas approuver expressément une interprétation donnée par une autre partie. Ceci tient peut-être au fait que l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne prévoit que, pour l'interprétation d'un traité,

> «Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
>
> *a*) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions…».

2) Les quelques réactions expresses dont on peut faire état mêlent des éléments approbateurs et désapprobateurs ou présentent un caractère conditionnel en subordonnant l'approbation de l'interprétation initiale à … l'interprétation qu'en donne l'État y réagissant.

3) On trouve ainsi dans *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* le texte d'une réaction israélienne réagissant positivement à une déclaration de la République arabe d'Égypte[1446] à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer:

[1446] [640, 2009] «Les dispositions du Traité de paix égypto-israélien conclu en 1979 qui se réfèrent spécifiquement aux passages dans le détroit de Tiran et dans le golfe d'Aqaba relèvent de la question du régime général des eaux des détroits qui fait l'objet de la partie III de la Convention, régime dont il est stipulé qu'il n'affecte pas le régime

«La préoccupation du Gouvernement israélien, en ce qui concerne le droit de la mer, est essentiellement d'assurer la plus grande liberté de navigation et de survol en tous lieux, en particulier pour le passage des détroits servant à la navigation internationale.

À cet égard, le Gouvernement israélien déclare que le régime de navigation et de survol, confirmé par le Traité de paix israélo-égyptien de 1979, dans lequel le détroit de Tiran et le golfe d'Aqaba sont considérés par les parties comme des voies d'eau internationales ouvertes à toutes les nations qui jouissent sans entrave de la liberté de navigation et de survol, laquelle ne peut être suspendue, est applicable auxdites zones. De plus, étant pleinement compatible avec la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le régime du Traité de paix continuera à prévaloir et sera applicable dans lesdites zones.

Selon l'interprétation du Gouvernement israélien, la déclaration de la République arabe d'Égypte à cet égard, lors de sa ratification de [ladite Convention], est compatible avec la déclaration ci-dessus.»[1447].

Il ressort de cette déclaration que l'interprétation avancée par l'Égypte est considérée par Israël comme reflétant correctement le sens du chapitre III de la Convention signée à Montego Bay à condition qu'elle soit elle-même compatible avec l'interprétation israélienne. L'interprétation égyptienne est en quelque sorte confirmée par la «déclaration approbative», motivée et conditionnelle d'Israël.

4) On peut aussi mentionner la réaction du Gouvernement norvégien à une déclaration de la France au Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL PROT 1978) qu'a publiée le Secrétaire général de l'Organisation maritime internationale:

«the Government of Norway has taken due note of the communication, which is understood to be a declaration on the part of the Government of France and not a reservation to the

juridique des eaux des détroits et qui prévoit certaines obligations en ce qui concerne la sécurité et le maintien de l'ordre dans l'État riverain du détroit.» (*Traités multilatéraux* ... (note 532 ci-dessus), chap. XXI.6).

1447 [641, 2009] Ibid. Il s'agit en fait de l'approbation à la fois de la qualification et du contenu de la déclaration égyptienne; compte tenu de la formulation des déclarations, on peut se demander si elles n'ont pas été faites à la suite d'une concertation diplomatique.

provisions of the Convention with the legal consequence such a formal reservation would have had, if reservations to Annex I had been admissible»[1448].

(le Gouvernement de la Norvège a pris note de la communication, qu'il comprend comme étant une déclaration de la part du Gouvernement de la France et non pas comme une réserve aux dispositions de la Convention avec les conséquences juridiques qu'une telle réserve produirait, si des réserves à l'annexe I avait été admissibles).

Il semble que l'on puisse interpréter cette déclaration comme signifiant que la Norvège accepte la déclaration française dès lors qu'il ne s'agit pas (et à condition qu'il ne s'agisse pas) d'une réserve.

5) Même si les exemples manquent, il peut évidemment arriver qu'un État ou une organisation internationale exprime son accord pur et simple avec une interprétation spécifique proposée par un autre État ou une autre organisation internationale dans sa déclaration interprétative. Une telle coïncidence dans les interprétations respectives de deux ou plusieurs Parties correspond à l'hypothèse envisagée par l'article 31 3) a) des Conventions de Vienne[1449], sans qu'il soit nécessaire d'élucider à ce stade quel poids doit être accordé à cet «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité»[1450].

6) Il suffit de constater qu'un tel accord avec la déclaration interprétative n'est pas comparable à l'acceptation d'une réserve, ne fût-ce que parce que, en vertu du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne, une telle acceptation entraîne l'entrée en vigueur du traité pour l'État réservataire − ce qui n'est évidemment pas le cas d'une réaction positive à une déclaration interprétative. Pour souligner les différences entre l'une et l'autre, la Commission a estimé qu'il était sage de ne pas recourir au même vocable. Le terme «approbation» qui exprime l'idée d'accord ou d'acquiescement sans pour autant préjuger l'effet juridique qui sera effectivement produit[1451] pourrait être utilisé pour désigner une réaction positive à une déclaration interprétative.

2.9.2 Opposition à une déclaration interprétative

On entend par «opposition» à une déclaration interprétative, une déclaration unilatérale, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle

[1448] **[642, 2009]** *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions (as of 31 December 2007)*, p. 108 (note 1).

[1449] **[643, 2009]** Voir par. 1) du présent commentaire.

[1450] **[644, 2009]** Voir la quatrième partie du Guide de la pratique sur les effets des réserves, des déclarations interprétatives et des déclarations connexes.

[1451] **[645, 2009]** Voir Jean Salmon (dir. publ.), *Dictionnaire de droit international public*, (Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001), p. 74 et 75 (Approbation, 1).

son auteur rejette l'interprétation formulée dans la déclaration interprétative, y compris en formulant une interprétation alternative.

Commentaire

1) Les exemples de réactions négatives à une déclaration interprétative, c'est-à-dire le désaccord exprimé par un État ou une organisation internationale au sujet de l'interprétation énoncée dans une déclaration interprétative, quoique moins exceptionnels que les approbations, n'en sont pas moins sporadiques. La réaction du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la déclaration interprétative de la République arabe syrienne[1452] relative à l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969 en constitue une illustration:

> «Le Royaume-Uni ne considère pas que l'interprétation de l'article 52 qui a été avancée par le Gouvernement syrien reflète avec exactitude les conclusions auxquelles la Conférence de Vienne est parvenue au sujet de la contrainte; la Conférence a réglé cette question en adoptant à son sujet une déclaration qui fait partie de l'Acte final.»[1453].

2) Les différentes conventions sur le droit de la mer ont également généré des réactions négatives aux déclarations interprétatives faites à leur sujet. Lors de la ratification de la Convention sur le plateau continental signée à Genève en avril 1958, le Canada a déclaré «[q]u'il ne peut accepter la déclaration de la République fédérale d'Allemagne concernant le paragraphe 1 de l'article 5»[1454].

3) La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en raison de ses articles 309 et 310 qui interdisent les réserves mais autorisent les déclarations interprétatives, a donné lieu à un nombre considérable de «déclarations interprétatives», qui ont également suscité de nombreuses réactions négatives de la part des autres États contractants. La Tunisie, par sa communication du 22 février 1994, a, par exemple, fait savoir que

> «[d]ans [la déclaration de Malte], les articles 74 et 83 de la Convention sont interprétés comme signifiant que, en l'absence d'accords sur la délimitation de la zone économique exclusive, du plateau continental ou d'autres zones maritimes, la recherche d'une solution

---

1452 [646, 2009] Cette déclaration se lit ainsi: «D) Le Gouvernement de la République arabe syrienne comprend la disposition de l'article 52, comme suit: «Le terme de la menace ou l'emploi de la force prévu par cet article s'applique également à l'exercice des contraintes économiques, politiques, militaires et psychologiques ainsi que tous les genres de contraintes qui entraînent l'obligation d'un État à conclure un traité comme son désir ou son intérêt".» (*Traités multilatéraux ...,* (voir note 532 ci-dessus), chap. XXIII.1).

1453 [647, 2009] Ibid.

1454 [648, 2009] Ibid., chap. XXI.4. La déclaration interprétative allemande se lit comme suit: «La République fédérale d'Allemagne tient à préciser qu'à son avis, le paragraphe 1 de l'article 5 de ladite Convention garantit l'exercice des droits de pêche (*Fischerei*) dans les eaux surjacentes au plateau continental, dans les conditions où ces droits on été généralement exercés jusqu'à présent.» (ibid.).

équitable suppose que la frontière serait la ligne médiane, c'est-à-dire une ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales.

À cet égard, le Gouvernement estime qu'une telle interprétation n'est nullement conforme à l'esprit et à la lettre des dispositions de ces articles, qui ne prévoient pas l'application automatique de la ligne médiane en matière de délimitation de la zone économique exclusive ou du plateau continental.»[1455].

Un autre exemple très clair peut être trouvé dans la déclaration de l'Italie à la déclaration interprétative de l'Inde de la Convention de Montego Bay:

«L'Italie tient à rappeler la déclaration qu'elle a faite lorsqu'elle a signé la Convention et qu'elle a réitérée au moment de la ratifier selon laquelle "les droits de l'État côtier dans une telle zone ne comportent pas celui d'être notifié des exercices ou des manœuvres militaires ou de les autoriser". Selon ses termes mêmes, la déclaration faite par l'Italie lors de la ratification de la Convention vaut réponse à toutes les déclarations passées et futures d'autres États concernant les questions dont elle traite.»[1456].

4) On peut également trouver des exemples dans la pratique relative aux conventions adoptées au sein du Conseil de l'Europe. Ainsi, la Fédération de Russie, faisant référence à de nombreuses déclarations en relation avec la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 de la part des autres États parties précisant le sens à donner au terme «minorité nationale», a déclaré qu'elle

«considère qu'aucun [État?] n'est habilité à introduire unilatéralement dans les réserves et déclarations faites lors de la signature ou de la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales une définition du terme "minorité nationale", qui ne figure pas dans la Convention-cadre. De l'avis de la Fédération de Russie, les tentatives d'exclure du champ d'application de la Convention-cadre les personnes qui résident de façon permanente sur le territoire d'États Parties à la Convention-cadre et qui ont été privées

1455 **[649, 2009]** Ibid., chap. XXI.6, (note 18). La déclaration maltaise, dans sa partie pertinente, se lit comme suit: «Le Gouvernement maltais interprète les articles 74 et 83 comme signifiant qu'en l'absence d'accords sur la délimitation de la zone économique exclusive, du plateau continental ou d'autres zones maritimes, la recherche d'une solution équitable suppose que la frontière serait la ligne médiane, c'est-à-dire une ligne dont chaque point est équidistant des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales de Malte et des autres États de même nature.» (ibid., chap. XXI.6).

1456 **[650, 2009]** Ibid., chap. XXI.6.

arbitrairement de la nationalité qu'elles avaient précédemment sont contraires aux fins de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales»[1457].

5) L'exemple de la déclaration de l'Italie à la déclaration interprétative de l'Inde[1458] montre d'ailleurs que, en pratique, les États qui réagissent négativement à une déclaration interprétative formulée par un autre État ou une autre organisation internationale proposent souvent, par la même occasion, une autre interprétation qu'ils considèrent comme «plus correcte». Cette pratique d'un refus «constructif» a été également suivie par l'Italie dans sa déclaration en réaction aux déclarations interprétatives de plusieurs autres États à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de mars 1989:

> «Le Gouvernement de l'Italie, en exprimant ses objections vis-à-vis des déclarations faites, lors de la signature, par les Gouvernements de la Colombie, de l'Équateur, du Mexique, de l'Uruguay et du Venezuela, ainsi que d'autres déclarations ayant une portée similaire qui pourraient être faites à l'avenir, considère qu'aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme limitant les droits de navigation reconnus par le droit international. Par conséquent, un État partie n'est pas tenu à donner notification à n'importe quel autre État, ou à en obtenir l'autorisation, pour le simple passage par la mer territoriale ou l'exercice de la liberté de navigation dans la zone économique exclusive par un navire arborant son pavillon et portant une cargaison de déchets dangereux.»[1459].

L'Allemagne et Singapour, qui avaient fait une déclaration interprétative comparable à celle de l'Italie, ont gardé le silence face aux déclarations interprétant différemment la Convention de Bâle, sans considérer qu'il était nécessaire de réagir de la même façon que le Gouvernement italien[1460].

6) En outre, la pratique a donné également naissance à des réactions qui, de prime abord, semblent moins clairement marquer un refus. Il s'agit des cas où un État semble accepter l'interprétation proposée sous la condition qu'elle soit conforme à une interprétation complémentaire[1461]. Un bon exemple en est donné par les conditions auxquelles l'Allemagne, la Pologne et la Turquie ont subordonné leur consentement à la déclaration interprétative de la

---

1457 **[651, 2009]** *Recueil des Traités européens*, nº 157 (http://conventions.coe.int).

1458 **[652, 2009]** Voir par. 3) ci-dessus.

1459 **[653, 2009]** *Traités multilatéraux*…, (voir note 532 ci-dessus), chap. XXVII.3.

1460 **[654, 2009]** Sur la question du «silence», voir *infra* la directive 2.9.9 et son commentaire.

1461 **[655, 2009]** Cette pratique rejoint celle, décrite ci-dessus, des approbations partielles ou conditionnelles (voir les paragraphes 3) à 5) de la directive 2.9.1).

Pologne de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957[1462]. Ainsi, l'Allemagne a considéré

> «que la déclaration de la Pologne relative à l'article 6, paragraphe 1 a), de la Convention, selon laquelle les personnes qui ont obtenu l'asile en Pologne sont placées sur un pied d'égalité avec les ressortissants polonais, n'est compatible avec l'objet et le but de la Convention que si elle ne fait pas obstacle à l'extradition de ces personnes vers un État autre que celui au titre duquel l'asile a été accordé»[1463].

7) Plusieurs États ont réagi de manière comparable à la déclaration faite par l'Égypte lors de la ratification de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997[1464]. Considérant que la déclaration de la République arabe d'Égypte «vise … à étendre le champ d'application de la Convention» − ce qui exclut la qualification de réserve − le Gouvernement allemand a déclaré qu'il

> «estime que le Gouvernement de la République arabe d'Égypte n'est fondé à formuler unilatéralement une telle déclaration que concernant ses propres forces armées et considère que la déclaration en question n'a d'effet contraignant que pour les forces armées de la République arabe d'Égypte. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime qu'une telle déclaration unilatérale ne peut s'appliquer aux forces armées d'autres États Parties sans leur consentement exprès. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne déclare donc qu'il s'oppose à ce que la déclaration de l'Égypte soit interprétée de la sorte concernant d'autres forces armées que celles de la République arabe d'Égypte et, en particulier, à ce que la Convention s'applique aux forces armées de la République fédérale d'Allemagne»[1465].

8) Dans le cadre du Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1975 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL PROT 1978), une déclaration du Canada

---

[1462] **[656, 2009]** Déclaration du 15 juin 1993: «La République de Pologne déclare, en rapport avec le paragraphe 1 a) de l'article 6, qu'elle ne fera extrader, en aucun cas, ses propres ressortissants. La République de Pologne déclare qu'au sens de la présente Convention, conformément au paragraphe 1 b) de l'article 6, les personnes bénéficiant de l'asile en Pologne seront traitées en tant que ressortissants polonais.» (*Recueil des Traités européens*, n° 024 (http://conventions.coe.int)).

[1463] **[657, 2009]** Voir également la réaction identique de l'Autriche à la déclaration interprétative de la Roumanie (ibid.).

[1464] **[658, 2009]** La «réserve» égyptienne est formulée ainsi: «Le Gouvernement de la République arabe d'Égypte déclare qu'il ne se considère lié par le paragraphe 2 de l'article 19 de la Convention que dans la mesure où les forces armées de l'État ne violent pas les principes du droit international en s'acquittant de leurs fonctions.» (*Traités multilatéraux…* (voir note 532 ci-dessus), chap. XVIII.9).

[1465] **[659, 2009]** Ibid. Voir aussi les déclarations comparables des États-Unis d'Amérique (ibid.), des Pays-Bas (ibid.), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ibid.) et du Canada (ibid. (note 7)).

concernant les eaux arctiques a également fait l'objet de réactions conditionnelles[1466]. La France, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont déclaré qu'ils

> «take [ ] note of this declaration by Canada and consider [ ] that it should be read in conformity with Articles 57, 234 and 236 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. In particular, the... Government recalls that Article 234 of that Convention applies within the limits of the exclusive economic zone or of a similar zone delimited in conformity with Article 57 of the Convention and that the laws and regulations contemplated in Article 234 shall have due regard to navigation and the protection and preservation of the marine environment based on the best available scientific evidence».

> ([prennent] note de cette déclaration du Canada et [considèrent] qu'elle doit être comprise conformément aux articles 57, 234 et 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En particulier, le Gouvernement … rappelle que l'article 234 de cette Convention s'applique dans les limites de la zone économique exclusive ou d'une zone similaire délimitée dans le respect de l'article 57 de la Convention et que les lois et règlementations prévues par l'article 234 doivent prendre dûment en considération la navigation et la protection et la préservation de l'environnement marin sur la base des meilleures connaissances scientifiques disponibles).

9) La déclaration tchèque réagissant à la déclaration interprétative de l'Allemagne[1467] de la Convention signée à Montego Bay concernant la partie X se situe dans une perspective un peu différente en ce sens qu'il est difficile de déterminer s'il s'agit d'une opposition à l'interprétation défendue par l'Allemagne ou d'une requalification de sa déclaration en réserve:

> «Le Gouvernement de la République tchèque, ayant examiné la déclaration faite par la République fédérale d'Allemagne le 14 octobre 1994 au sujet de l'interprétation des dispositions de la partie X de [ladite Convention], qui traite du droit d'accès des États sans littoral à la mer et depuis la mer et de la liberté de transit, déclare que la déclaration

1466 **[660, 2009]** Pour le texte de la déclaration canadienne, voir *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary General Performs Depositary or Other Functions* (as of 31 December 2007), p. 106.

1467 **[661, 2009]** La déclaration allemande se lit ainsi dans sa partie pertinente: «En ce qui concerne la réglementation de la liberté de transit dont bénéficient les États sans littoral, il ne faut pas que le passage à travers le territoire des États en transit enfreigne la souveraineté desdits États. Selon le paragraphe 3 de l'article 125, les droits et facilités stipulés dans la partie X ne portent en aucune façon atteinte à la souveraineté et aux intérêts légitimes des États de transit. L'État de transit et l'État sans littoral concerné doivent dans chaque cas convenir de la définition exacte de la liberté de transit. En l'absence d'un tel accord concernant les conditions et modalités d'exercice du droit d'accès, c'est la législation nationale qui régit le transit des personnes et des biens à travers le territoire allemand, notamment en ce qui concerne les moyens de transport et l'utilisation des infrastructures» (*Traités multilatéraux* ..., (voir note 532 ci-dessus), chap. XXI.6).

susmentionnée de la République fédérale d'Allemagne ne peut faire l'objet, en ce qui concerne la République tchèque, d'une interprétation contraire aux dispositions de la partie X de la Convention.»[1468].

10) Ces «acceptations conditionnelles» ne constituent pas des «approbations» au sens de la directive 2.9.1, et doivent être considérées comme des réactions négatives. En effet, les auteurs de ces déclarations n'approuvent pas l'interprétation proposée, mais en donnent une autre qui, selon eux, est seule conforme au traité.

11) Tous ces exemples montrent que la réaction négative à une déclaration interprétative peut prendre des formes variées: elle peut se caractériser par un refus pur et simple de l'interprétation formulée dans la déclaration ou par une contre-proposition d'interprétation de la ou des dispositions litigieuses, ou encore par une tentative de limiter la portée de la déclaration initiale, interprétée à son tour. Dans tous les cas, les États ou les organisations internationales qui réagissent visent à empêcher ou limiter la portée ou les effets juridiques de la déclaration interprétative sur le traité, son application ou son interprétation. À cet égard, la réaction négative est donc comparable, dans une certaine mesure, aux objections aux réserves, sans toutefois produire les mêmes effets. Ainsi, un État ou une organisation internationale ne saurait s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui et l'auteur de la déclaration interprétative au prétexte qu'il est en désaccord avec l'interprétation que donne celle-ci. La réaction négative est considérée, par son auteur, comme une mesure de sauvegarde, une protestation contre l'établissement d'une interprétation du traité qui pourrait lui être opposable et contre laquelle il s'agit de «prendre date» car il ne la considère pas convenable[1469].

12) C'est pourquoi la Commission, de même qu'elle a préféré «approbation» à «acceptation» pour désigner les réactions positives aux déclarations interprétatives[1470], a décidé de recourir au terme «opposition»[1471] pour désigner les réactions négatives, de préférence à «objection», bien qu'il soit parfois recouru à ce mot dans la pratique[1472].

1468 **[662, 2009]** Ibid. (note 12).

1469 **[663, 2009]** Dans ce sens, voir A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, (Oxford: Clarendon, 1961), p. 430 et 431.

1470 **[664, 2009]** Voir la directive 2.9.1.

1471 **[665, 2009]** La définition de l'«opposition» ainsi entendue est très similaire à celle du mot «protestation» donnée dans le *Dictionnaire de droit international public*: «Acte par lequel un ou plusieurs sujets de droit international manifestent leur volonté de ne pas reconnaître la validité ou l'opposabilité d'actes, de conduites ou de prétentions émanant de tiers», (note 645 ci-dessus), p. 907.

1472 **[666, 2009]** Voir par exemple la réaction de l'Italie aux déclarations interprétatives de la Colombie, de l'Équateur, du Mexique, de l'Uruguay et du Venezuela à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (voir *Traités multilatéraux*…, (note 532 ci-dessus), chap. XXVII.3). La réaction du Canada à la déclaration interprétative de l'Allemagne à la Convention de Genève sur le plateau continental (voir ibid., chap. XXI.4) a été également enregistrée dans la catégorie «objection» par le Secrétaire général.

13) La Commission s'est interrogée sur le qualificatif le plus approprié pour qualifier les oppositions se traduisant par une proposition d'interprétation différente de celle avancée dans la déclaration interprétative initiale. Elle a écarté les adjectifs «incompatible» ou «non conforme» (*inconsistent*) au profit d'«alternative» afin de ne pas enfermer la définition des oppositions aux déclarations interprétatives dans des limites trop étroites.

14) S'en tenant strictement à l'objet de la deuxième partie, la définition retenue évite toute allusion aux effets possibles tant des déclarations interprétatives elles-mêmes que des réactions à celles-ci. Les unes et les autres feront l'objet de directives dans le cadre de la quatrième partie du Guide de la pratique.

15) La Commission a également estimé, contrairement à l'orientation suivie pour la rédaction de la directive 2.6.1 pour définir les objections[1473], qu'il ne convenait pas d'inclure dans la définition des oppositions aux déclarations interprétatives la mention, trop subjective selon une majorité de membres, de l'intention poursuivie par l'auteur de la réaction.

2.9.3 Requalification d'une déclaration interprétative

On entend par «requalification» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur traite cette dernière déclaration comme étant une réserve.

Un État ou une organisation internationale qui entend traiter une déclaration interprétative comme une réserve devrait tenir compte des directives 1.3 à 1.3.3.

Commentaire

1) Bien que la requalification d'une déclaration interprétative en réserve s'apparente à certains égards en une opposition à l'interprétation initiale, la majorité des membres de la Commission a considéré qu'il s'agissait d'une manifestation suffisamment particulière de divergence d'opinions pour lui consacrer une disposition spéciale. Tel est l'objet de la directive 2.9.3.

2) Comme cela résulte de la définition des réserves d'une part et des déclarations interprétatives, la désignation ou le libellé d'une déclaration unilatérale comme étant une «réserve» ou une «déclaration interprétative» de la part de son auteur n'est pas pertinente pour la

---

1473 **[667, 2009]** Pour le texte de cette directive et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 184 à 199.

qualification de cette déclaration unilatérale[1474], même s'il peut s'agir d'un indice non négligeable[1475]. C'est ce que traduit le membre de phrase: «quel que soit son libellé ou sa désignation» dans les directives 1.1 (repris de l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne) et 1.2 du Guide de la pratique.

3) Dans la pratique, il arrive fréquemment que des États intéressés n'hésitent pas à réagir à des déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par leurs auteurs, en les considérant expressément comme des réserves[1476]. Ces réactions, qu'il convient d'appeler «requalifications» en raison de leur objet même, se distinguent nettement de l'approbation et de l'opposition en ce qu'elles ne se rapportent pas (forcément) au contenu même de la déclaration unilatérale en question, mais plutôt à sa forme et au régime juridique applicable.

4) Les exemples de ce phénomène sont très nombreux. On peut citer:

a) La réaction des Pays-Bas à la déclaration interprétative de l'Algérie concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels:

> «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas estime que [ladite déclaration interprétative] doit être considérée comme une réserve [au] Pacte. Il ressort du texte et de l'histoire de ce Pacte que la réserve relative aux paragraphes 3 et 4 de l'article 13 faite par le Gouvernement de l'Algérie est incompatible avec l'objet et l'esprit du Pacte. Le Gouvernement des Pays-Bas considère donc cette réserve comme inacceptable et y fait officiellement objection.»[1477];

b) Les réactions de nombreux États à la déclaration faite par le Pakistan au même Pacte de 1966 qui, après de longues motivations, concluent:

> «En conséquence, le Gouvernement de … considère les déclarations susmentionnées comme des réserves incompatibles avec l'objet et le but du Pacte.

1474 **[668, 2009]** Voir également les directives 1.1 (Définition des réserves) et 1.2 (Définition des déclarations interprétatives).

1475 **[669, 2009]** La directive 1.3.2 (Libellé et désignation) dispose à cet égard: «Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.». Pour le commentaire de cette disposition voir *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 116 à 118.

1476 **[670, 2009]** Les tribunaux et les organes de contrôle des traités n'hésitent pas, eux aussi, à requalifier une déclaration interprétative en réserve (voir par. 5) à 7) du commentaire de la directive 1.3.2, *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 116 à 118). Mais ceci ne concerne pas la question de la formulation de ces réactions; il n'est donc pas utile d'y revenir ici.

1477 **[671, 2009]** *Traités multilatéraux*…, (note 532 ci-dessus), chap. IV.3. Voir également l'objection du Portugal (ibid.) et l'objection des Pays-Bas à la déclaration du Koweït (ibid.).

Le Gouvernement de … fait donc objection aux réserves susmentionnées exprimées par le Gouvernement de la République islamique du Pakistan à propos du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette objection n'interdit toutefois pas l'entrée en vigueur du Pacte entre la République fédérale d'Allemagne et la République islamique du Pakistan.»[1478];

c) Les réactions de nombreux États à la déclaration faite par les Philippines à la Convention de Montego Bay de 1982:

«La/Le … considère que la déclaration faite par le Gouvernement philippin lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et confirmée ensuite lors de la ratification de ladite Convention contient en fait des réserves et des exceptions, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 309 de ladite Convention.»[1479];

d) La requalification opérée par le Mexique qui a considéré que:

«... la troisième déclaration [formellement qualifiée d'interprétative] soumise par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique [...] constitue une prétention unilatérale de se prévaloir d'un motif non prévu par la Convention [des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988] pour justifier le refus d'une entraide judiciaire demandée par un État, et par là même une modification de la Convention, contraire à l'objectif de cette dernière.»[1480];

e) La réaction de l'Allemagne à une déclaration par laquelle le Gouvernement tunisien indiquait qu'il ne prendrait, en application de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, «aucune décision législative ou réglementaire en contradiction avec la Constitution tunisienne»:

«La République fédérale d'Allemagne considère la première des déclarations de la République tunisienne comme une réserve, qui limite la première phrase [*sic*] de l'article 4...»[1481];

f) Les réactions de 19 États à la déclaration du Pakistan relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, par laquelle ce

1478 **[672, 2009]** Ibid. Voir également les objections faites par le Danemark (ibid.), l'Espagne (ibid.), la Finlande (ibid.), la France (ibid.), la Lettonie (ibid.), la Norvège (ibid.), les Pays-Bas (ibid.), le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ibid.) et la Suède (ibid.).

1479 **[673, 2009]** Ibid., chap. XXI.6; voir également les réactions dans les mêmes termes ou dans le même esprit de l'Australie, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie et de l'Ukraine (ibid.).

1480 **[674, 2009]** Ibid., chap. VI.19.

1481 **[675, 2009]** Ibid., chap. IV.11.

dernier précisait que «rien dans [ladite Convention] ne s'applique aux luttes, y compris la lutte armée, pour la réalisation du droit à l'autodétermination lancée contre une occupation ou une domination étrangère»:

> «Le Gouvernement autrichien considère ladite déclaration comme une réserve de fait qui a pour objet de limiter unilatéralement le champ d'application de la Convention, et est donc contraire à son objet et à son but…»[1482];

g) Les réactions allemande et néerlandaise à la déclaration de la Malaisie formulée lors de l'adhésion de celle-ci à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973, soumettant l'application de l'article 7 de cette Convention à sa législation nationale:

> «Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne estime qu'en subordonnant l'interprétation et l'application de l'article 7 de la Convention à la législation nationale, le Gouvernement malaisien introduit une réserve générale et imprécise qui rend impossible de déterminer clairement de quelle manière il se propose de modifier les obligations découlant de la Convention. Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne fait donc objection à la déclaration précitée, jugeant que la réserve émise est incompatible avec l'objet et le but de la Convention. Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention entre la République fédérale d'Allemagne et la Malaisie.»[1483];

h) La réaction de la Suède à la déclaration du Bangladesh soumettant l'application de l'article 3 de la Convention sur les droits politiques de la femme, de 1953, à sa conformité avec la Constitution du Bangladesh:

> «À cet égard, le Gouvernement suédois rappelle que selon un principe bien établi du droit international conventionnel, le nom donné à une déclaration écartant ou modifiant l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité n'est pas déterminant quant à savoir si elle constitue ou non une réserve au traité. Ainsi, le Gouvernement suédois considère, en l'absence d'éclaircissements, que les déclarations faites par le Gouvernement du Bangladesh constituent en substance des réserves à la Convention.

1482 **[676, 2009]** Ibid., chap. XVIII.9. Voir les réactions similaires ou dans le même esprit de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, du Danemark, de l'Espagne, des États-Unis, de la Finlande, de la France, de l'Inde, d'Israël, de l'Italie, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède (ibid.). Voir également les réactions de l'Allemagne et des Pays-Bas à la déclaration unilatérale de la Malaisie (ibid.).

1483 **[677, 2009]** Ibid., chap. XVIII.7.

Le Gouvernement suédois note que la déclaration relative à l'article III est d'ordre général, indiquant que le Bangladesh appliquera cet article conformément aux dispositions pertinentes de sa constitution. Le Gouvernement suédois estime que cette déclaration crée des doutes quant à l'attachement du Bangladesh à l'objet et au but de la Convention et il rappelle que selon le principe bien établi du droit international, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées.»[1484].

5) Il ressort de l'ensemble de ces exemples que la requalification consiste à considérer qu'une déclaration unilatérale présentée comme étant une «déclaration interprétative» est, en réalité, une «réserve» avec tous les effets juridiques que ceci entraîne. Ainsi, la requalification vise à identifier le régime juridique de la déclaration unilatérale dans la relation entre l'État ou l'organisation auteur de la déclaration unilatérale et l'État ou l'organisation «requalifiant». En règle générale, ces déclarations, qui sont la plupart du temps extensivement motivées[1485], se basent essentiellement sur les critères de distinction entre réserves et déclarations interprétatives[1486].

6) Les requalifications dont il s'agit sont des «tentatives», des propositions faites en vue de qualifier une déclaration unilatérale présentée comme interprétative par son auteur, de réserve et de la soumettre au statut juridique de celle-ci. Mais il doit être entendu que, par elle-même, la «requalification» n'opère pas détermination du statut de la déclaration unilatérale en question. La divergence de vues entre les États ou les organisations internationales concernées ne peut être résolue que par l'intervention d'un tiers impartial ayant compétence pour décider. Le dernier membre de phrase du premier alinéa de la directive 2.9.3 («par laquelle son auteur traite cette dernière déclaration comme étant une réserve») établit bien le caractère subjectif d'une telle position, qui ne s'impose ni à l'auteur de la déclaration initiale ni aux autres parties contractantes ou intéressées.

7) Le second alinéa de la directive 2.9.3 renvoie aux directives 1.3 à 1.3.3, qui indiquent les critères de distinction entre réserves et déclarations interprétatives et la méthode de leur mise en œuvre.

8) Bien que les États et les organisations internationales contractants soient libres de leurs réactions aux déclarations interprétatives des autres parties − raison pour laquelle ce second alinéa est rédigé sous la forme d'une recommandation − ce que traduit le verbe au conditionnel

1484 **[678, 2009]** Ibid., chap. XVI.1. Voir également la déclaration identique de la Norvège (ibid.).

1485 **[679, 2009]** Pour un exemple particulièrement frappant, voir les réactions à la déclaration interprétative du Pakistan au Pacte des droits économiques, sociaux et culturels (par. 4), al. *b* ci-dessus, et *Traités multilatéraux*…, (note 532 ci-dessus), chap. IV.3).

1486 **[680, 2009]** Pour le texte des directives 1.3 à 1.3.3, voir la section C.1 ci-dessus.

(«devrait») − ils prennent un risque en ne suivant pas ces directives − qui devraient guider la position d'un éventuel organe de décision compétent pour se prononcer sur la question.

2.9.4 Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative peuvent être formulées à tout moment par tout État contractant et par toute organisation internationale contractante, ainsi que par tout État et toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

Commentaire

1) Fidèle au principe fondamental du consensualisme, la directive 2.9.4 traduit la très large liberté dont disposent les États et les organisations internationales pour réagir à une déclaration interprétative − qu'ils l'acceptent, qu'ils s'y opposent ou qu'ils la considèrent comme étant en réalité une réserve.

2) En ce qui concerne les délais, les réactions aux déclarations interprétatives peuvent, en principe, être faites à tout moment. En effet, l'interprétation accompagne toute la vie du traité et l'on ne voit pas pourquoi il faudrait enfermer les réactions aux déclarations interprétatives dans des délais quelconques, alors que les déclarations elles-mêmes ne sont, en règle générale (et sauf disposition contraire du traité), soumises à aucun délai[1487].

3) En outre, et sur ce point les réactions aux déclarations interprétatives ressemblent aux acceptations des, et aux objections aux, réserves, aussi bien les États contractants et les organisations internationales contractantes que les États et les organisations internationales ayant qualité pour devenir partie au traité doivent pouvoir exprimer une réaction expresse à une déclaration interprétative dès lors, du moins, qu'ils ont eu connaissance de celle-ci − étant entendu que c'est à l'auteur de la déclaration que revient la responsabilité de la diffuser (ou non)[1488] et que les réactions d'États ou d'organisations internationales non contractants ne produiront pas forcément le même effet juridique que celles formulées par une partie contractante (et, sans doute, pas d'effet du tout, aussi longtemps que l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur n'aura pas exprimé son consentement à être lié). Il semble donc très logique que le Secrétaire général ait accepté la communication de l'opposition de l'Éthiopie à la déclaration interprétative

[1487] **[681, 2009]** Voir le commentaire de la directive 1.2, *Annuaire … 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 107 et 108, par. 21 à 32.

[1488] **[682, 2009]** Voir *infra* le paragraphe 4) du commentaire de la directive 2.9.5.

de la République arabe du Yémen relative à la Convention de Montego Bay bien qu'elle n'ait pas ratifié la Convention[1489].

2.9.5 Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, de préférence, être formulées par écrit.

Commentaire

1) Bien que les réactions aux déclarations interprétatives diffèrent sensiblement des acceptations des réserves et des objections aux réserves, il paraît opportun d'en assurer, autant que possible, une large publicité − étant entendu qu'aucune obligation juridique ne pèse sur les États et les organisations internationales à cet égard[1490] mais que l'effet juridique qu'ils peuvent en attendre dépendra en grande partie de la diffusion qu'ils leur auront assurée.

2) Sans discuter, à ce stade, de ces effets juridiques (combinés avec ceux de la déclaration initiale) sur l'interprétation et l'application du traité en question, il va sans dire que ces déclarations unilatérales sont susceptibles de jouer un rôle dans la vie du traité; c'est leur raison d'être et c'est dans ce but que les États et les organisations internationales y recourent. La Cour internationale de Justice a souligné l'importance de ces déclarations en pratique:

> «L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument.»[1491].

3) Dans son étude sur les déclarations unilatérales, Rosario Sapienza a également souligné l'importance des réactions aux déclarations interprétatives qui

> «forniranno utile contributo anche alla soluzione [d'un différend]. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo»[1492].

1489 **[683, 2009]** Voir *Traités multilatéraux…*, (note 532 ci-dessus), chap. XXI.6.

1490 **[684, 2009]** Voir ci-dessous le paragraphe 4) du présent commentaire.

1491 **[685, 2009]** Avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 135 et 136.

1492 **[686, 2009]** Voir Sapienza, (note 529 ci-dessus), p. 274.

(fourniront une contribution utile à la solution [d'un différend]. Les déclarations seront encore plus utiles à l'interprète lorsqu'il n'y a pas de différend, mais lorsque surgit un simple problème d'interprétation).

4) En dépit de l'utilité indéniable des réactions aux déclarations interprétatives non seulement pour l'interprète et le juge mais aussi pour permettre aux autres États et organisations internationales intéressés de déterminer leur propre position vis-à-vis de la déclaration, la Convention de Vienne n'en exige pas la communication. Comme ceci a été indiqué dans le commentaire de la directive 2.4.1 relative à la formulation des déclarations interprétatives:

> «… il semble n'y avoir aucune raison de transposer les règles relatives à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement, et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressées; en ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté, mais c'est un tout autre problème. Il n'y a pas lieu de transposer en ce qui les concerne les dispositions des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8 relatifs à la communication des réserves et aucune précision ne semble devoir être donnée sur ce point dans le Guide de la pratique»[1493].

5) Il n'y a aucune raison d'adopter une approche différente en ce qui concerne les réactions à ces déclarations interprétatives et il ne serait guère opportun de leur imposer un formalisme plus contraignant qu'aux déclarations interprétatives auxquelles elles répondent. Mais le même *caveat* s'impose: si les États ou organisations internationales n'assurent pas une publicité adéquate à leurs réactions à une déclaration interprétative, ils s'exposent à ce que les effets escomptés ne se produisent point. Si les auteurs des réactions souhaitent que leur position soit prise en compte dans l'application du traité, particulièrement en cas de différend, ils auraient probablement intérêt à formuler celle-ci par écrit tant pour satisfaire aux exigences de la sécurité juridique que pour en permettre la diffusion. Il s'agit là d'une alternative ne laissant pas de place à une solution intermédiaire, raison pour laquelle une majorité de membres de la Commission a estimé que l'expression «de préférence» était plus appropriée que «autant que possible» utilisée dans le texte des directives 2.1.9 (Motivation des réserves), 2.6.10. (Motivation des objections) et 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), qui pouvait laisser entendre qu'il existe des solutions intermédiaires.

[1493] [687, 2009] Par. 5) du commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-septième session*, *Supplément nº 10* (A/57/10), p. 128.

6) La Commission a adopté la directive 2.9.5 sous forme de simple recommandation adressée aux États et aux organisations internationales: elle ne reflète pas une norme juridique obligatoire mais traduit ce que la Commission croit être, dans la majorité des cas, l'intérêt bien compris des parties contractantes à un traité ou de tout État ou organisation internationale ayant qualité pour devenir partie à un traité ayant fait l'objet d'une déclaration interprétative[1494]. Il va de soi − et c'est ce qu'exprime le recours au conditionnel («devraient») − que ces entités (États ou organisations internationales) demeurent libres de se borner à formuler des déclarations interprétatives si elles l'estiment préférable.

7) La directive 2.9.5 forme le pendant de la directive 2.4.0[1495], recommandant aux auteurs de déclarations interprétatives de formuler celles-ci par écrit.

2.9.6 Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, autant que possible, être motivées.

Commentaire

1) Pour les mêmes raisons que celles justifiant à ses yeux la préférence qui devrait être donnée à la formulation des déclarations interprétatives par écrit[1496], la Commission a adopté la directive 2.9.6 qui recommande aux États et aux organisations internationales habilités à réagir à une déclaration interprétative de motiver leurs éventuelles approbations, oppositions ou requalifications. Cette recommandation est conçue à l'image de celles qui ont été adoptées, par exemple, en ce qui concerne la motivation des réserves[1497] et des objections aux réserves[1498].

2) Du reste, comme cela ressort de la pratique décrite ci-dessus[1499], les États se montrent en général soucieux d'exposer, parfois d'une façon très détaillée, les motifs qui justifient selon eux leur approbation, leur opposition ou leur requalification; ces motivations ne sont pas seulement utiles pour l'interprète: elles peuvent également alerter l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration interprétative sur les points considérés comme problématiques dans sa déclaration et, éventuellement, l'amener à revoir sa déclaration ou à la retirer − ce qui constitue, en matière de déclarations interprétatives, l'équivalent du «dialogue réservataire».

1494 [688, 2009] Sur les entités pouvant formuler une approbation, une opposition ou une requalification, voir la directive 2.9.4 ci-dessus.

1495 [689, 2009] Voir ci-dessus le texte et le commentaire de cette directive.

1496 [690, 2009] Voir ci-dessus la directive 2.9.5 et son commentaire.

1497 [691, 2009] Voir la directive 2.1.9 et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément nº 10* (A/63/10), p. 200 à 204.

1498 [692, 2009] Voir la directive 2.6.10 et son commentaire, ibid., p. 219 à 222.

1499 [693, 2009] Voir ci-dessus les paragraphes 1) à 9) du commentaire de la directive 2.9.2 et 4) de la directive 2.9.3.

3) La Commission s'est toutefois interrogée sur la question de savoir s'il convenait d'étendre cette recommandation de motivation à l'approbation des déclarations interprétatives: outre que la pratique en est extrêmement rare[1500], on peut penser que l'approbation tient aux mêmes raisons qui sont à l'origine de la déclaration elle-même et qui, en général, ressortent du libellé même de celle-ci[1501]. Bien que certains de ses membres considèrent que la motivation de l'approbation pouvait être source de confusion (notamment si la déclaration interprétative était elle-même motivée et si les deux motivations différaient), la majorité de la Commission a estimé qu'il ne fallait pas opérer de distinction à cet égard entre les différentes catégories de réactions aux déclarations interprétatives − d'autant moins qu'ici encore la directive 2.9.6 constitue une simple recommandation sans effet obligatoire pour l'auteur d'une approbation.

4) Il en va du reste de même en ce qui concerne les oppositions ou les requalifications. Au demeurant, dans tous les cas, l'exposé des motifs de la réaction peut être utile dans le cadre du dialogue entre les parties contractantes et les entités ayant vocation à le devenir.

2.9.7 Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification

La formulation et la communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification d'une déclaration interprétative devraient, *mutatis mutandis*, être effectuées conformément aux directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

Commentaire

1) La formulation par écrit d'une réaction à une déclaration interprétative, qu'il s'agisse de son approbation, d'une opposition ou de sa requalification[1502], en facilite la diffusion auprès des autres entités intéressées, parties contractantes ou États ou organisations internationales ayant qualité pour le devenir.

2) Bien qu'une telle diffusion ne revête aucun caractère juridiquement obligatoire, la Commission est convaincue qu'elle est de l'intérêt tant des auteurs de ces réactions à une déclaration unilatérale que de l'ensemble des entités intéressées et que leur formulation et leur communication pourraient s'inspirer de la procédure applicable aux autres types de déclarations relatives à un traité − qui est, en réalité, très uniforme − c'est-à-dire des directives 2.1.3 à 2.1.7 s'agissant des réserves, 2.4.1 et 2.4.7 pour ce qui est des déclarations interprétatives, et 2.6.9 d'une

1500 [694, 2009] Voir ci-dessus le commentaire de la directive 2.9.1.

1501 [695, 2009] C'est principalement pour cette raison que la Commission n'a pas jugé utile d'inclure dans le Guide de la pratique une recommandation de motiver les déclarations interprétatives elles-mêmes (voir ci-dessus le paragraphe 10) du commentaire de la directive 2.4.3 *bis*).

1502 [696, 2009] Voir ci-dessus la directive 2.9.5.

part, et 2.8.5 d'autre part, en ce qui concerne respectivement les objections aux réserves et leur acceptation expresse. Étant donné que toutes ces directives sont calquées sur celles concernant les réserves, il a semblé suffisant de renvoyer, *mutatis mutandis*, aux règles applicables à celles-ci.

3) Toutefois, à la différence de ce qui se produit pour la formulation des réserves, ces règles n'ont, en ce qui concerne la formulation et la communication des réactions aux déclarations interprétatives qu'un caractère facultatif et la directive 2.9.7 a le caractère d'une simple recommandation, comme le montre le recours au conditionnel («devraient»).

4) La Commission s'est demandé s'il convenait de faire référence dans la directive 2.9.7 à la directive 2.1.7 concernant les fonctions du dépositaire: on a en effet fait valoir que, dès lors que cette disposition repose sur l'idée que «[l]e dépositaire examine si une réserve à un traité (…) est en bonne et due forme» et que les déclarations interprétatives ne sont soumises à aucune exigence particulière de forme, un tel renvoi n'avait pas lieu d'être. Toutefois, comme il peut exister des cas dans lesquels une déclaration interprétative n'est pas valide (si le traité exclut sa formulation)[1503], le point de vue dominant a été qu'il convenait de renvoyer à la directive 2.1.7 qui fixe la conduite à tenir en cas de divergence de vues dans des cas de ce genre.

2.9.8 Absence de présomption d'approbation ou d'opposition

L'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci ne se présument pas.

Nonobstant les directives 2.9.1 et 2.9.2, l'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci peuvent être déduites, dans des cas exceptionnels, du comportement des États ou des organisations internationales concernés, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

Commentaire

1) La directive 2.9.8 établit un cadre général et doit être lue en conjonction avec la directive 2.9.9 qui porte plus particulièrement sur le rôle que peut jouer le silence gardé par un État ou une organisation internationale à l'égard d'une déclaration interprétative.

2) Ainsi que cela résulte des définitions de l'approbation d'une déclaration interprétative et de l'opposition à celle-ci données dans les directives 2.9.1 et 2.9.2, l'une et l'autre se traduisent en principe par une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale par

---

1503 [697, 2009] Voir la directive 3.5 (Validité substantielle des déclarations interprétatives) qui se trouve devant le Comité de rédaction et fera l'objet d'un commentaire lors de la soixante-deuxième session de la Commission.

laquelle son auteur exprime son accord ou son désaccord au sujet de l'interprétation formulée dans la déclaration interprétative.

3) Dans le cas des réserves, le silence, par le truchement de la présomption du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne, vaut consentement. Déjà la Cour internationale de Justice avait constaté dans son avis consultatif de 1951 «la part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves»[1504] et les travaux de la Commission ont, dès le départ, donné une place importante à l'acceptation tacite[1505]. Sir Humphrey Waldock a justifié le principe de l'acceptation tacite en remarquant que:

> «Il est vrai […] que dans le système "souple" que nous proposons, l'acceptation ou le rejet par un État donné d'une réserve faite par un autre État intéresse surtout les relations entre ces deux États, de sorte qu'il n'est peut-être pas aussi urgent de déterminer le statut d'une réserve qu'il ne l'était dans le système du consentement unanime. Néanmoins, il semble fort peu souhaitable qu'un État, du fait qu'il s'abstient de présenter des observations sur une réserve, ait la faculté de maintenir plus ou moins indéfiniment une attitude équivoque quant à ses relations […] avec l'État qui a formulé une réserve.»[1506].

4) En ce qui concerne les déclarations interprétatives simples (par opposition aux déclarations interprétatives conditionnelles[1507]), il n'existe aucune règle comparable à celle qu'énonce l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne (dont le principe est repris dans la directive 2.8.1) et ces préoccupations n'ont pas lieu d'être. En effet, par définition, la déclaration interprétative ne vise qu'à «préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions», mais elle ne conditionne aucunement le consentement de son auteur au traité[1508]. Le fait que les autres États ou organisations internationales consentent ou non à l'interprétation énoncée dans la déclaration n'influence aucunement la situation juridique de l'auteur vis-à-vis du traité; il devient ou reste partie contractante quoi qu'il en soit. Le silence prolongé de la part des autres parties n'a aucun effet sur la qualité de partie de l'État ou de l'organisation auteur d'une déclaration interprétative: il ne peut l'empêcher ni de le devenir ni de le rester, contrairement à ce qui pourrait se produire dans le cas des réserves en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne si la présomption du paragraphe 5 du même article n'existait pas.

1504 [698, 2009] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21.

1505 [699, 2009] Voir Müller, (note 566 ci-dessus), p. 814 et 815, par. 31 et 32.

1506 [700, 2009] Premier rapport sur le droit des traités, (A/CN.4/144), *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 76, par. 15.

1507 [701, 2009] Voir ci-dessous la directive 2.9.10.

1508 [702, 2009] La situation se présente évidemment différemment en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles − voir ibid.

5)	Faute de pouvoir procéder par analogie avec les réserves, la question de savoir si, en l'absence de réaction expresse, il existe une présomption en faveur de l'approbation ou de l'opposition des déclarations interprétatives demeure donc entière. Mais, à vrai dire, la réponse à cette question ne peut qu'être négative. Il est en effet inconcevable que l'absence de réaction puisse, par elle-même, produire un tel effet juridique.

6)	Telle semble être du reste la position de la doctrine la plus autorisée. Selon Frank Horn:

> «Interpretative declarations must be treated as unilaterally advanced interpretations and should therefore be governed only by the principles of interpretation. The general rule is that a unilateral interpretation cannot be opposed to any other party in the treaty. Inaction on behalf of the confronted states does not result in automatic construction of acceptance. It will only be one of many cumulative factors which together may evidence acquiescence. The institution of estoppel may become relevant, though this requires more explicit proof of the readiness of the confronted states to accept the interpretation»[1509].
>
> (Les déclarations interprétatives doivent être traitées comme des interprétations avancées unilatéralement et devraient donc être régies seulement par les principes applicables en matière d'interprétation. La règle générale est qu'une déclaration unilatérale ne peut pas être opposée à une autre partie au traité. L'inaction de la part de l'État intéressé ne constitue pas automatiquement une acceptation. Elle n'est que l'un des nombreux facteurs cumulatifs qui, ensemble, peuvent apporter la preuve d'un acquiescement. L'institution de l'estoppel peut devenir pertinente, bien que ceci exige une preuve plus explicite de la propension de l'État intéressé à accepter l'interprétation).

7)	Bien que l'abstention d'agir ne puisse donc pas être considérée comme une approbation ou une opposition − qui ne peuvent décidément être présumées (ce que précise plus expressément la directive 2.9.9 au sujet du silence gardé par un État ou une organisation internationale face à une déclaration interprétative) −, il ressort également de la position de F. Horn que le silence peut, sous certaines conditions, se transformer en acquiescement conformément aux principes de la bonne foi et, plus particulièrement dans le cadre de l'interprétation des traités, par le truchement de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne qui prévoit la prise en compte, lors de l'interprétation du traité, «de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité». Et la notion

1509 **[703, 2009]** Horn, (note 574 ci-dessus), p. 244 (notes de bas de page omises); dans le même sens, voir D. M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.*, vol. 49 (1978), p. 168.

d'acquiescement elle-même n'est pas inconnue du droit des traités: la Convention de Vienne de 1969 prévoit dans son article 45 que

> «Un État ne peut plus invoquer une cause de nullité du traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 à 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet État:
>
> *a*) […];
>
> *b*) Doit, en raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application.».

L'article 45 de la Convention de Vienne de 1986 reprend cette disposition tout en l'adaptant au cas spécifique des organisations internationales.

8) Mais cette disposition ne définit pas la «conduite» en question et il paraît extrêmement difficile, voire impossible, de déterminer à l'avance les circonstances dans lesquelles un État, ou une organisation, est tenu de protester expressément afin d'éviter d'être considéré comme ayant acquiescé à une déclaration interprétative ou à une pratique qui s'est cristallisée à partir d'une telle déclaration[1510]. En d'autres termes, il est particulièrement difficile de déterminer quand et dans quelles circonstances précises l'inaction face à une déclaration interprétative équivaut à un consentement. Comme la Commission pour le tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie l'a souligné:

> «The nature and extent of the conduct effective to produce a variation of the treaty is, of course, a matter of appreciation by the tribunal in each case. The decision of the International Court of Justice in the *Temple* case is generally pertinent in this connection. There, after identifying conduct by one party which it was reasonable to expect that the other party would expressly have rejected if it had disagreed with it, the Court concluded that the latter was stopped or precluded from challenging the validity and effect of the conduct of the first. This process has been variously described by such terms, amongst others, as estoppel, preclusion, acquiescence or implied or tacit agreement. But in each case the ingredients are the same: an act, course of conduct or omission by or under the authority of one party indicative of its view of the content of the applicable legal rule − whether of treaty or customary origin; the knowledge, actual or reasonably to be inferred, of the other

1510 [704, 2009] Voir notamment Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. 1: *Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 430, n° 347.

party, of such conduct or omission; and a failure by the latter party within a reasonable time to reject, or dissociate itself from, the position taken by the first»[1511].

(La nature et la portée d'un comportement susceptible de produire une modification du traité sont, évidemment, une question relevant de l'appréciation du tribunal dans chaque cas d'espèce. La décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Temple* présente une pertinence générale à cet égard. Après avoir identifié le comportement d'une partie dont on pouvait raisonnablement penser que l'autre partie l'aurait expressément dénoncé si elle avait été en désaccord, la Cour a conclu que cette partie [celle qui aurait dû réagir] ne pouvait plus ou était forclose à mettre en doute la validité et l'effet du comportement de la partie [qui a adopté ce comportement initial]. Ce processus a été décrit à plusieurs reprises par des termes tels qu'*estoppel*, forclusion, acquiescement ou consentement implicite ou tacite. Mais, dans chaque cas, les ingrédients sont les mêmes: une action, un comportement ou une omission par ou sous l'autorité d'une partie qui indique son point de vue sur le contenu de la règle juridique applicable – qu'elle soit d'origine conventionnelle ou coutumière; la connaissance que l'autre partie a eu ou aurait dû avoir de ce comportement ou de cette omission; et l'omission par l'autre partie de rejeter, ou de se dissocier de la position prise par la première partie dans un laps de temps raisonnable.)

9) Il paraît donc impossible de donner, dans l'abstrait, des directives claires pour apprécier quand un État silencieux a, par son inaction, pu créer un effet d'acquiescement ou d'*estoppel*. Ceci ne peut être déterminé qu'au cas par cas en fonction des circonstances de l'espèce.

10) C'est pourquoi le premier alinéa de la directive 2.9.8, qui est le pendant négatif des directives 2.9.1 et 2.9.2, précise sans ambiguïté que la présomption de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne n'a pas lieu d'être. Pour sa part, le second alinéa admet cependant que, par exception au principe résultant de ces deux directives, le comportement des États ou des organisations internationales concernées peut valoir, en fonction des circonstances, soit approbation de, soit opposition à, la déclaration interprétative.

11) Compte tenu de la diversité des «circonstances pertinentes» (dont un échantillon sommaire est donné dans les paragraphes précédents), il n'a pas paru possible à la Commission de les préciser davantage.

1511 [705, 2009] Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie du 13 avril 2002, Cour permanente d'arbitrage, *R.S.A.*, vol. XXV, p. 111, par. 3.9; voir également la célèbre opinion individuelle du juge Alfaro dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge* c. *Thaïlande)*, *C.I.J. Recueil* 1962, p. 40.

2.9.9 Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative

L'approbation d'une déclaration interprétative ne résulte pas du seul silence d'un État ou d'une organisation internationale.

Dans des cas exceptionnels, le silence d'un État ou d'une organisation internationale peut être pertinent afin de déterminer si, par son comportement et compte tenu des circonstances, l'État ou l'organisation a approuvé une déclaration interprétative.

Commentaire

1) La pratique (ou, plus exactement, l'absence de pratique) décrite dans le commentaire des directives 2.9.2 et, surtout, 2.9.1 met en évidence le rôle considérable que les États abandonnent au silence en ce qui concerne les déclarations interprétatives. Les réactions positives et même négatives expresses sont, en effet, extrêmement rares. Il faut donc se demander s'il est possible de déduire de ce silence envahissant un consentement à l'interprétation proposée par l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration interprétative.

2) Comme on l'a remarqué dans une étude sur le silence face à une violation d'une règle de droit international, tout à fait transposable ici: «le silence en tant que tel ne dit rien puisqu'il est capable de "dire" trop de choses à la fois»[1512]. Le silence peut en effet aussi bien exprimer un accord qu'un désaccord à l'interprétation proposée. Les États peuvent considérer qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la déclaration interprétative étant donné que leur position est correctement reflétée par cette dernière, comme ils peuvent estimer que, de leur point de vue, cette interprétation est erronée mais qu'il est inutile de le proclamer puisque, de toute façon, elle ne saurait, selon eux, être retenue par un tiers impartial en cas de litige. Il est impossible de trancher entre ces deux propositions[1513].

3) Le premier alinéa de la directive 2.9.9 exprime cette idée en appliquant spécifiquement au silence le principe posé plus généralement dans le premier alinéa de la directive 2.9.8.

1512 [706, 2009] G. Buzzini, «Abstention, silence et droit international général», *Rivista di Diritto internazionale*, 2005/2, p. 382.

1513 [707, 2009] En ce sens, Heinrich Drost, «Grundfragen der Lehre vom internationalen Rechtsgeschäft», *in* D. S. Constantopoulos et Hans Wehberg (éd.), *Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag*, Girardet, Hambourg, 1953, p. 218: «Wann Schweigen als eine Anerkennung angesehen werden kann, ist Tatfrage. Diese ist nur dann zu bejahen, wenn nach der Sachlage − etwa nach vorhergegangener Notifikation − Schweigen nicht nur als ein objektiver Umstand, sondern als schlüssiger Ausdruck des dahinterstehenden Willens aufgefaßt werden kann» («La question de savoir quand le silence peut être considéré comme une acceptation est une question de circonstances. La réponse ne peut être positive que si, selon les circonstances factuelles − par exemple après une notification préalable, le silence ne peut pas être compris comme une simple situation objective, mais comme l'expression concluante de la volonté sous-jacente.»).

4) Le second alinéa de la directive 2.9.9 − qui constitue le pendant du second alinéa de la directive 2.9.8 − attire l'attention des destinataires du Guide de la pratique sur le fait que, bien qu'en principe le silence ne vaille pas approbation ou acquiescement d'une déclaration interprétative, il se peut que, dans certaines circonstances, l'État silencieux soit néanmoins considéré comme ayant acquiescé à la déclaration par son comportement, ou par l'absence de comportement dans des circonstances où un comportement, est requis en relation avec la déclaration interprétative.

5) L'expression «dans des cas exceptionnels» qui introduit cette disposition met en exergue le fait qu'il s'agit d'une dérogation au principe général inverse, dont l'existence ne doit pas être affirmée à la légère. Le mot «peut» (*may* dans le texte anglais) renforce cette idée en insistant sur l'absence de tout automatisme et en renvoyant au contraire au comportement général de l'État ou de l'organisation internationale qui a gardé le silence face à une déclaration unilatérale, et aux circonstances de l'espèce. Le silence ne doit donc être considéré que comme un élément du comportement général adopté par l'État ou l'organisation internationale considéré.

[2.9.10 Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles

Les directives 2.6.1 à 2.8.12 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux réactions des États et des organisations internationales aux déclarations interprétatives conditionnelles.]

[**Commentaire**

1) Les déclarations interprétatives conditionnelles se distinguent des déclarations interprétatives «simples» par leur effet potentiel sur l'entrée en vigueur du traité. La particularité de ces déclarations interprétatives conditionnelles réside en effet dans le fait que son auteur conditionne son consentement à être lié par le traité à l'interprétation proposée. Si cette condition ne se réalise pas, donc si les autres États et organisations internationales parties au traité ne consentent pas à cette interprétation, l'auteur de la déclaration interprétative se considère comme n'étant pas lié par le traité, au moins à l'égard des parties au traité la contestant[1514]. La déclaration faite par la France lors de la signature[1515] du Protocole additionnel II au Traité de Tlatelolco sur l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine en fournit un exemple particulièrement clair[1516]:

1514 [708, 2009] Sur tous ces points, voir le commentaire de la directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles) dans *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 109 à 112.

1515 [709, 2009] La déclaration a été confirmée lors de la ratification, le 22 mars 1974; voir Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 936, p. 420.

1516 [710, 2009] Voir également *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 109, par. 3) du commentaire de la directive 1.2.1.

«Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou en partie contestée par une ou plusieurs Parties contractantes au Traité ou au Protocole n° II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires.».

2) Cette particularité rapproche les déclarations interprétatives infiniment plus des réserves que des déclarations interprétatives «simples». Le commentaire de la directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles) souligne à cet égard:

«Il paraît dès lors fort probable que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera infiniment plus proche de celui des réserves, *notamment en ce qui concerne les réactions attendues des autres parties contractantes au traité*, que ne le seront les règles applicables aux déclarations interprétatives simples.»[1517].

3) La conditionnalité d'une telle déclaration interprétative impose en effet un régime de réaction plus ordonné et plus sûr que celui applicable aux déclarations interprétatives «simples». Il convient de connaître avec certitude et dans un laps de temps raisonnable la position des autres États parties quant à l'interprétation proposée afin que l'État ou l'organisation auteur de la déclaration interprétative conditionnelle soit en mesure de se prononcer sur sa situation juridique vis-à-vis du traité − y est-il partie ou non? Ces questions se posent dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les réserves aux traités pour lesquelles les réactions, l'acceptation et l'objection sont encadrées par un régime juridique très formel et rigide ayant pour objectif principal de déterminer, aussi rapidement que possible, le statut juridique de l'État ou de l'organisation réservataire. Ce souci s'exprime d'ailleurs non seulement dans le relatif formalisme prescrit, mais également dans l'établissement d'une présomption d'acceptation après l'expiration d'un certain laps de temps dans lequel un autre État ou une autre organisation internationale n'a pas exprimé son objection à la réserve[1518].

4) Il en résulte que la procédure applicable aux réactions à une déclaration interprétative conditionnelle doit suivre les mêmes règles que celles applicables aux acceptations des réserves et aux objections aux réserves, y compris pour ce qui est de la présomption d'acceptation. Selon un point de vue, toutefois, le délai de réaction accordé pour les réserves ne devrait pas s'appliquer aux déclarations interprétatives conditionnelles.

1517 [711, 2009] Par. 14) du commentaire de la directive 1.2.1, ibid., p. 111 (italiques ajoutées).

1518 [712, 2009] Voir la directive 2.4.8 (Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle), sect. C.1 ci-dessus.

5) Il peut y avoir des doutes quant au délai prescrit par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne[1519]. Néanmoins, les raisons qui ont amené Sir Humphrey Waldock à proposer cette solution paraissent valables et transposables *mutatis mutandis* au cas des déclarations interprétatives conditionnelles. Comme il l'a expliqué:

> «Il y a, selon nous, de bonnes raisons de proposer l'adoption de ce plus long délai [de douze mois]. Tout d'abord convenir d'un délai bref [de trois ou de six mois] aux fins d'un traité particulier dont on connaît la teneur est une chose, et faire de ce délai une règle générale applicable à tout traité muet sur ce point en est une autre, assez différente. Il sera donc peut-être plus facile aux États d'accepter une règle générale fixant un délai maximum pour présenter des objections, si le délai proposé est plus long.»[1520].

6) Un problème de terminologie se pose cependant. Le relatif parallélisme constaté jusqu'ici entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les réserves laisse en effet penser que les réactions à une telle déclaration pourraient emprunter le même vocabulaire et être dénommées «acceptations» et «objections». Néanmoins la définition des objections aux réserves ne paraît guère être adaptée au cas d'une réaction exprimant le désaccord d'un État ou d'une organisation internationale avec une déclaration interprétative conditionnelle d'un autre État ou d'une autre organisation internationale. La directive 2.6.1 retient en effet une définition de l'objection aux réserves qui repose essentiellement sur l'effet envisagé par son auteur: d'après cette définition, une objection se comprend comme une déclaration unilatérale «par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve»[1521].

7) On peut dès lors avoir des doutes sérieux sur le bien-fondé de l'assimilation terminologique des réactions négatives à une déclaration interprétative conditionnelle aux objections aux réserves. Par définition, une telle réaction ne peut ni modifier ni exclure l'effet juridique de la déclaration interprétative conditionnelle en tant que telle (quel que soit cet effet juridique); tout ce qu'elle pourrait faire consisterait à exclure l'État ou l'organisation internationale du cercle des parties au traité. Le refus d'accepter l'interprétation *conditionnelle* proposée a pour conséquence que la condition au consentement à être lié ne se réalise pas. De surcroît, ce n'est pas à l'auteur de la réaction négative, mais à celui de la déclaration interprétative conditionnelle, qu'il appartient de tirer les conséquences du refus.

1519 [713, 2009] Voir les paragraphes 4) à 6) du commentaire de la directive 2.6.13, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 229 à 232.

1520 [714, 2009] Premier rapport sur le droit des traités, (A/CN.4/144), (note 552 ci-dessus), p. 76, par. 16.

1521 [715, 2009] Pour le texte de cette directive, voir sect. C.1 ci-dessus.

8) Quoi qu'il en soit de ces incertitudes, la rédaction de la directive 2.9.10 retenue par la Commission est neutre à cet égard et ne nécessite pas de prendre position sur ce point qui n'a pas d'incidence pratique.]

3. Validité des réserves et des déclarations interprétatives

3.1 Validité substantielle d'une réserve

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou

c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1 reprend sans le modifier le libellé de l'article 19 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, dont la rédaction est alignée sur le texte de la disposition correspondante de la Convention de 1969 avec les seuls ajouts rendus nécessaires par l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales.

2) En prévoyant qu'au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, «[u]n État ou une organisation internationale (…) *peut* formuler une réserve», fût-ce sous certaines conditions, cette disposition pose «le principe général selon lequel la formulation des réserves est autorisée…»[1522]. Il s'agit là d'un élément essentiel du «système souple» issu de l'avis de la Cour internationale de Justice de 1951[1523], et il n'est pas exagéré de dire qu'il renverse sur ce point la présomption traditionnelle telle qu'elle résultait du

[1522] **[766, 2006]** Commentaire du projet d'article 18 adopté en première lecture en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15; voir aussi le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17. Pour la Convention de 1986, voir les commentaires des projets d'articles 19 (Cas des traités conclus entre plusieurs organisations internationales) adopté en 1977, *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 106, par. 1, et 19 *bis* (Cas des traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs États), *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 108, par. 3.

[1523] **[767, 2006]** 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Recueil 1951*, p. 15.

système de l'unanimité[1524], dans l'objectif avoué de faciliter une adhésion aussi large que possible et, par suite, l'universalité des traités.

3) À cet égard, le texte de l'article 19 finalement retenu en 1969 est directement issu des propositions de Waldock et prend le contre-pied des projets établis par les Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités qui l'avaient précédé et qui, tous, partaient de la présomption inverse et exprimaient négativement ou limitativement le principe selon lequel une réserve *ne* peut être formulée (ou «faite»[1525]) *que si* certaines conditions sont remplies[1526]. Sir Humphrey pour sa part[1527] présente le principe comme une «faculté de formuler, c'est-à-dire de *proposer* une réserve», faculté appartenant à l'État «en vertu de sa souveraineté»[1528].

4) Cette faculté n'est pas pour autant illimitée:

– En premier lieu, elle est limitée dans le temps puisque la formulation des réserves ne peut intervenir qu'«au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer»[1529];

– En second lieu, la formulation de réserves peut n'être pas compatible avec l'objet de certains traités, soit parce qu'ils sont restreints à un petit groupe d'États – hypothèse que prend en considération l'article 20, paragraphe 2, de la Convention, qui revient au système de l'unanimité en ce qui concerne ces instruments[1530] – soit, dans le cadre de traités à vocation universelle, parce que les Parties entendent faire prévaloir l'intégrité de la Convention sur son universalité ou, en tout cas, limiter la faculté des États de formuler des réserves; sur ce point comme sur tous les autres, la Convention de Vienne n'est que supplétive de volonté et rien n'empêche les négociateurs d'insérer

1524 **[768, 2006]** Cette conception, qui était sans doute devenue la règle coutumière dans l'entre-deux guerre (voir l'opinion dissidente commune des juges Guerrero, McNair, Read et Hsu Mo, jointe à l'avis consultatif préc., *Recueil 1951*, p. 34 et 35), restreignait considérablement la faculté de faire des réserves: cela n'était possible que si toutes les autres parties au traité l'acceptaient, faute de quoi l'auteur de la réserve demeurait en dehors du cercle conventionnel. Dans ses observations sur le projet d'article 18 adopté par la CDI en 1962, le Japon proposait de revenir à la présomption inverse (voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49).

1525 **[769, 2006]** Sur ce point, voir *infra*, par. 6 et 7.

1526 **[770, 2006]** Voir par exemple les projets d'articles 10, par. 1, du projet de J. L. Brierly de 1950 (A/CN.4/23, texte anglais *in I.L.C Yearbook*, 1950, vol. II, p. 238), 9 des projets de Hersch Lauterpacht (premier rapport, A/CN.4/63, reproduit en anglais *in I.L.C*, *Yearbook*, 1953, p. 91; deuxième rapport, A/CN.4/87, texte anglais *in I.L.C Yearbook*, 1954, vol. II, p. 131) ou 39, par. 1, du projet de G. G. Fitzmaurice (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118). Voir les remarques de Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), pp. 88 et 89.

1527 **[771, 2006]** «Tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère de formuler une réserve (…) à moins: …» (premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, art. 17, par. 1 a), p. 68).

1528 **[772, 2006]** Commentaire de l'article 17, ibid., p. 74, par. 9 – les italiques figurent dans le texte.

1529 **[773, 2006]** Voir *infra*, par. 9.

1530 **[774, 2006]** «Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties».

dans le traité des «clauses de réserves» qui limitent ou modulent la faculté de principe posée à l'article 19[1531].

5) Il est donc sans doute excessif de parler de «droit aux réserves»[1532], même si la Convention part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en faveur de leur validité, présomption dont certains membres ont toutefois contesté l'existence. Telle est du reste la signification de l'intitulé même de l'article 19 des Conventions de Vienne («*Formulation* des réserves»)[1533], confirmé par le chapeau de cette disposition: «Un État (…) *peut formuler* une réserve, *à moins*…». Certes, en utilisant le verbe «peut», «[l]a clause liminaire de l'article 19 reconnaît un droit aux États; mais il ne s'agit que du droit de "formuler" des réserves»[1534].

6) Les mots «formuler» et «formulation» ont été choisis avec soin. Ils signifient que, si c'est à l'État qui entend assortir d'une réserve l'expression de son consentement à être lié d'indiquer comment il entend moduler sa participation au traité[1535], cette formulation ne se suffit pas à elle-même: la réserve n'est pas «faite», ne déploie pas ses effets, du seul fait de cette déclaration. Telle est la raison pour laquelle un amendement de la Chine visant à remplacer les mots «formuler une réserve» par «faire une réserve»[1536] a été écarté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne[1537]. Comme l'avait relevé Waldock, «dire (…) qu'un État peut "*faire*" une réserve est équivoque, car il s'agit de savoir si une réserve *formulée* par un État peut être considérée comme

1531 **[775, 2006]** Sur le caractère supplétif du régime de Vienne, voir notamment: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge: Cambridge U.P., 2000, p. 124 à 126; John King Gamble, Jr., «Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice», *A.J.I.L. vol. 74* (1980), p. 383 à 391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 162 à 230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 169 à 173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 85 à 90 et 101 à 104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 à 136.

1532 **[776, 2006]** Certains membres de la Commission se sont cependant prononcés en faveur de l'existence d'un tel droit.

1533 **[777, 2006]** Sur la modification de cet intitulé dans le cadre du Guide de la pratique, voir *infra*, par. 10).

1534 **[778, 2006]** P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 83; voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 3e éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados* ... op. cit., p. 84. On peut également relever qu'une proposition de Briggs visant à remplacer le mot «faculté» figurant dans le projet de Waldock (voir *supra*, note 771) par «droit» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 157, par. 22) n'a pas été retenue, non plus qu'un amendement de l'URSS dans le même sens lors de la Conférence de Vienne (A/CONF.39/C.1/L.115, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144, par. 175). La formulation actuelle («Tout État peut (…) formuler une réserve, à moins…») a été adoptée par le Comité de rédaction de la CDI (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3) puis par la CDI en séance plénière (ibid., vol. II, p. 194, art. 18, par. 1) en 1962. Elle n'a pas subi de modification en 1966, sinon que les mots «Tout État» ont été remplacés par «Un État» (voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1 (texte adopté par le Comité de rédaction) et *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220 (art. 16 adopté en seconde lecture)).

1535 **[779, 2006]** Cf. D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 22.

1536 **[780, 2006]** A/CONF.39/C.1/L.161 (voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), op. cit., p. 145, par. 177).

1537 **[781, 2006]** Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 23e séance, 11 avril 1968, p. 131, par. 2 (explications de la Chine) et 24e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 13 (intervention de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock).

ayant effectivement été “faite” tant que les autres États intéressés n’y ont pas consenti»[1538]. Or non seulement une réserve n’est «établie»[1539] que si certaines conditions procédurales – assez peu contraignantes il est vrai[1540] – sont remplies, mais encore elle doit respecter les conditions de fond énoncées par les trois alinéas de l’article 19 lui-même, ce que les mots «à moins» montrent clairement[1541].

7) Selon certains auteurs, la terminologie retenue par cette disposition serait cependant incohérente à cet égard car «[l]orsque le traité autorise certaines réserves (art. 19, al. *b*), elles n’ont pas besoin d’être acceptées par les autres États (…). Elles sont donc “faites” dès l’instant de leur formulation par l’État réservataire»[1542]. Dès lors, si l’alinéa *b* indique à juste titre que de telles réserves «peuvent être *faites*», le chapeau de l’article 19 serait trompeur en ce qu’il impliquerait qu’elles aussi ne sont que «formulées» par leur auteur[1543]. Il s’agit là d’une mauvaise querelle[1544]: l’alinéa *b* ne vise pas ces réserves qui sont établies (ou faites) du seul fait de leur formulation mais, *a contrario*, celles qui ne sont pas autorisées par le traité. Comme dans l’hypothèse de l’alinéa *a* ces dernières ne peuvent être formulées: dans un cas (al. *a*) l’interdiction est expresse; dans le second (al. *b*), elle est implicite.

8) Au demeurant, le principe de la faculté de formuler une réserve n’est pas séparable des exceptions dont il est assorti. Telle est la raison pour laquelle la Commission qui, en règle générale, s’interdit de modifier le texte des dispositions des Conventions de Vienne qu’elle reprend dans le Guide de la pratique, n’a pas cru devoir consacrer un projet de directive distinct au principe même de la présomption de validité des réserves.

1538 **[782, 2006]** Premier rapport, A/CN.4/144, Yearbook … 1962, vol. II, p. 71, par. 1 du commentaire des projets d’articles 17 à 19.

1539 **[783, 2006]** Voir le chapeau de l’article 21: «Une réserve établie à l’égard d’une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23…».

1540 **[784, 2006]** Voir l’article 20, par. 3 à 5, l’article 21, par. 1 et l’article 23, et les projets de directives 2.1 à 2.2.3. Voir aussi Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L. Jl.* vol. 15 (1985), p. 28.

1541 **[785, 2006]** «Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, commentaire de l’article 16, par. 17; l’utilisation du mot «faire» dans le commentaire est critiquable mais relève sans doute davantage d’une inadvertance de traduction que d’un propos délibéré – *contra*: P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 90. Du reste, le texte anglais du commentaire est correct: «*This article states the general principle that the* formulation *of reservations is permitted except in three cases* …» (*I.L.C Yearbook*, 1966, vol. II, p. 207 – caractères droits ajoutés).

1542 **[786, 2006]** P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 84 et 85.

1543 **[787, 2006]** Voir aussi J. M. Ruda, «*Reservations to Treaties*» op. cit., p. 179 et 180 et la critique beaucoup plus modérée de Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111 et 112.

1544 **[788, 2006]** En revanche, on peut contester l’usage des verbes «formuler» et «faire» dans le paragraphe 2 de l’article 23; il n’est pas cohérent de préciser, à la fin de cette disposition, qu’en cas de confirmation au moment de l’expression du consentement à être lié d’une réserve formulée à la signature, «la réserve sera réputée avoir été *faite* à la date à laquelle elle a été confirmée». Dans l’élaboration du Guide de la pratique en matière de réserves, la Commission s’est efforcée d’adopter un vocabulaire cohérent à cet égard (les critiques que lui adresse R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados* ... op. cit., p. 85 – paraissent fondées sur une traduction erronée en espagnol).

9) Pour la même raison, la Commission a renoncé à exclure du projet de directive 3.1 la mention des différents moments (ou des «cas», pour reprendre la terminologie retenue par le projet de directive 1.1.2[1545]), «dans lesquels une réserve peut être formulée». En effet, comme cela est souligné ci-dessus[1546], l'article 19 reprend les limitations temporelles qui figurent dans la définition même des réserves données à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne[1547] et il n'est pas douteux qu'une telle répétition est superflue, comme l'avait souligné le Danemark lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1962[1548]. Toutefois, la Commission n'a pas estimé utile de remédier à cette anomalie lors de l'adoption du projet définitif en 1966 et cette répétition ne présente pas d'inconvénient suffisamment grave pour réécrire la Convention de Vienne qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient.

10) Il y a là également un rappel discret du fait que la validité des réserves ne dépend pas uniquement des conditions de fond énumérées dans l'article 19 des Conventions de Vienne, mais est également conditionnée par le respect de conditions de forme et de délais. Toutefois celles-ci font l'objet de la section 2 du Guide de la pratique si bien que la section 3 mettra plus particulièrement l'accent sur la validité *matérielle* des réserves. Tel est le titre que la Commission a retenu pour le projet de directive 3.1 pour lequel il n'était guère possible de conserver l'intitulé de l'article 19 des Conventions de Vienne («Formulation des réserves»), déjà retenu pour le projet de directive 2.1.3[1549] et qui, au surplus, met indûment l'accent sur les conditions formelles de validité des réserves.

3.1.1 Réserves expressément interdites par le traité

Une réserve est expressément interdite par le traité si celui-ci contient une disposition particulière:

a) Interdisant toute réserve;

b) Interdisant des réserves à des dispositions spécifiées et si une réserve à l'une de ces dispositions a été formulée; ou

c) Interdisant certaines catégories de réserves et si une réserve relevant d'une de ces catégories a été formulée.

1545 **[789, 2006]** Voir *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 103.

1546 **[790, 2006]** Par. 4.

1547 **[791, 2006]** Voir les projets de directives 1.1 (Définition des réserves) et 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-troisième session*, *Supplément nº 10* (A/53/10), p. 214 à 216 et 221 à 224.

1548 **[792, 2006]** Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48.

1549 **[793, 2006]** «Formulation d'une réserve au plan international» (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément nº 10* (A/57/10), p. 75 à 92).

Commentaire

1) Selon Paul Reuter, les hypothèses envisagées aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 (reproduits dans le projet de directive 3.1) constituent des «cas très simples»[1550]. Rien n'est moins sûr. Certes, ces dispositions renvoient aux cas dans lesquels le traité auquel un État ou une organisation internationale souhaite faire une réserve contient une clause spéciale interdisant ou permettant la formulation de réserves. Mais, outre que toutes les hypothèses envisageables ne sont pas clairement couvertes[1551], des problèmes délicats peuvent se poser quant à la portée exacte d'une clause interdisant les réserves et aux effets d'une réserve formulée en dépit de cette interdiction.

2) Le projet de directive 3.1.1 vise à préciser la portée de l'alinéa *a* du projet de directive 3.1 qui n'indique pas ce qu'il faut entendre par «réserve interdite par le traité», tandis que les projets de directive 3.1.2 et 3.1.4 s'efforcent de clarifier le sens et la portée de l'expression «réserves déterminées» figurant à l'alinéa *b*.

3) Dans le projet d'article 17, paragraphe 1 a), qu'il avait soumis à la CDI en 1962 Waldock distinguait trois hypothèses:

- Les réserves «expressément interdites par le traité ou (…) incompatibles avec la nature du traité ou l'usage établi d'une organisation internationale»;

- Celles n'entrant pas dans les prévisions d'une clause limitant la faculté de faire des réserves; ou

- Autorisant certaines réserves[1552].

Le point commun à ces trois cas était qu'à la différence des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité[1553], «lorsqu'une réserve qui n'est pas interdite par le traité est formulée, les autres États ont à faire savoir s'ils l'acceptent ou s'ils la rejettent, alors que s'il s'agit d'une réserve interdite par le traité, ils n'ont pas à le faire puisqu'ils se sont déjà prononcés contre elle dans le traité lui-même»[1554].

1550 **[794, 2006]** Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» *in International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht: Nijhoff, 1999, p. 625 (également reproduit *in* P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris: Economica, 1999, p. 363).

1551 **[795, 2006]** Voir *infra*, note 800 et le commentaire du projet de directive 3.1.3, par. 9.

1552 **[796, 2006]** Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 68 et 69.

1553 **[797, 2006]** Hypothèse envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 17 mais sous une forme assez différente du texte actuel.

1554 **[798, 2006]** Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 74, par. 9 du commentaire.

4) Bien qu'elle eût été reprise, sous une forme un peu différente, par la Commission[1555], cette typologie était inutilement compliquée et, au niveau d'assez grande généralité auquel les rédacteurs de la Convention entendaient se placer, il était inutile d'opérer une distinction entre les deux premières hypothèses dégagées par le Rapporteur spécial[1556]. Dans le projet d'article 18, paragraphe 2, qu'il proposait en 1965 au vu des observations des gouvernements, celui-ci s'est borné à distinguer les réserves interdites expressément par le traité (ou «par les règles en vigueur dans une organisation internationale»[1557]) de celles qui le sont implicitement en conséquence de l'autorisation de certaines réserves par le traité[1558]. C'est cette distinction binaire que l'on retrouve, sous une forme épurée[1559], aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention, sans qu'aucune différence soit faite selon que le traité interdit ou autorise totalement ou partiellement les réserves[1560].

1555 **[799, 2006]** Projet d'article 18, par. 1 b), c) et d), Rapport de la CDI (1962) (A/5209), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 (voir le commentaire de ce paragraphe p. 199, par. 15).

1556 **[800, 2006]** À l'inverse, lors de la discussion du projet, Briggs avait estimé que «s'il existe une distinction, c'est entre le cas prévu à l'alinéa *a*, où toutes les réserves sont interdites, et le cas prévu aux alinéas *b* et *c*, où seules certaines réserves sont, soit expressément interdites, soit implicitement exclues» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 12; *contra*: Waldock, ibid, p. 247, par. 32); comme le montre l'exemple de l'article 12 de la Convention de 1958 sur le plateau continental (voir *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 6, cette remarque est fort pertinente.

1557 **[801, 2006]** Bien que le principe n'eût pas été contesté lors de la discussion en séance plénière en 1965 (mais il l'avait été par Lachs en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 159 et 160, par. 53) et eût été maintenu dans le texte adopté durant la première partie de la dix-septième session (voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174), cette précision disparut sans explication du projet d'article 16 finalement adopté par la Commission en 1966 à la suite du «toilettage final» par le Comité de rédaction (voir *Annuaire ... 1966*, vol. I (deuxième partie), 887e séance, 11 juillet 1966, p. 326, par. 91). La suppression de cette expression est à rapprocher de la clause générale de sauvegarde relative aux «traités constitutifs d'organisations internationales et [aux] traités adoptés au sein d'une organisation internationale», figurant dans l'article 5 de la Convention et adoptée le même jour dans sa rédaction finale par la CDI (ibid., p. 325, par. 79). En pratique, il est exceptionnel que des réserves puissent être formulées à l'acte constitutif d'une organisation internationale (voir Maurice H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», BYBIL, vol. 45 (1971), p. 137 à 171). En ce qui concerne les traités conclus dans le cadre des organisations internationales, le meilleur exemple d'exclusion (supposée) des réserves est celui de l'OIT dont la pratique constante est de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves (cf. le Mémorandum présenté par le Directeur du BIT au Conseil de la SDN sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, *JO de la SDN*, 1927, p. 882 ou le Mémorandum présenté par l'OIT à la *CIJ* en 1951 dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention sur le génocide*, *in* CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 227 et 228 ou la déclaration de Wilfred Jenks, Conseiller juridique du BIT, lors des plaidoiries orales dans la même affaire, ibid., p. 234); pour un exposé et une critique de cette position, voir le commentaire du projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clause d'exclusion) du Guide de la pratique, *in Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, supplément no 10* (A/55/10), p. 230 à 241, par. 3 à 5.

1558 **[802, 2006]** Quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53.

1559 **[803, 2006]** Sur les aménagements rédactionnels opérés par la Commission, voir les débats sur le projet d'article 18 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, surtout 797e et 798e séances, 7 et 9 juin 1965, p. 163 à 173) et le texte adopté par le Comité de rédaction (ibid., 813e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1) et sa discussion (ibid., p. 287 à 289). Le texte final de l'article 16 a) et b) adopté en seconde lecture par la Commission se lisait ainsi: «Un État peut (…) formuler une réserve, à moins: a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220). Voir aussi *infra,* le commentaire du projet de directive 3.1.2, note 838.

1560 **[804, 2006]** Les «projets alternatifs» proposés *de lege ferenda* en 1953 dans le premier rapport présenté par Hersch Lauterpacht évoquaient ensemble les traités qui «*[do] not prohibit or restrict the faculty of making reservations*» («n'interdi[sent] pas ou ne limite[nt] pas expressément la faculté de formuler des réserves») (premier rapport, A/CN.4/63, *Annuaire ... 1953*, vol. II, p. 114 à 116, Ibid., p. 91 et 92).

5) Selon le professeur Tomuschat, l'interdiction de l'alinéa *a* tel qu'il est rédigé, devrait s'entendre comme couvrant tant les interdictions expresses que les interdictions implicites des réserves[1561]. Cette interprétation peut trouver une justification dans les travaux préparatoires de cette disposition:

– Dans sa rédaction originelle, proposée par Waldock en 1962[1562], il était précisé qu'elle concernait les réserves «expressément interdites», précision qui a été abandonnée en 1965 sans explication de la part du Rapporteur spécial et sans que les discussions de la Commission soient très éclairantes à cet égard[1563];

– Dans le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture en 1965, la CDI semble en effet placer sur le même plan «[l]es réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité»[1564].

6) Cette interprétation est cependant discutable. L'idée que certains traités pouvaient, «par nature», exclure les réserves a été écartée en 1962 par la Commission, qui a repoussé la proposition en ce sens faite par Waldock[1565]. Dès lors, en dehors du cas des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales – qui fera l'objet d'un ou plusieurs projets de directive(s) spécifique(s) – on voit mal quelles interdictions pourraient résulter «implicitement» du traité, si ce n'est dans les cas couverts par les alinéas *b* et *c*[1566] de l'article 19[1567] et force est

1561 **[805, 2006]** Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», ZaöRV, vol. 27 (1967), p. 469.

1562 **[806, 2006]** Voir *supra*, par. 3.

1563 **[807, 2006]** Voir cependant l'intervention de Yasseen, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 19: «[O]n pourrait supprimer le mot "expressément" et dire simplement: "[à moins] que les réserves ne soient interdites…". En effet, il suffit que le traité se prononce: peu importe que ce soit de manière implicite ou expresse» – mais celui-ci se référait au texte de 1962.

1564 **[808, 2006]** Comme, d'ailleurs, «celles expressément ou implicitement autorisées», *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 223, par. 10 du commentaire; voir aussi p. 225, par. 17. Dans le même esprit, l'article 19, par.1 a), du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission en 1981 mettait sur un pied d'égalité le cas où les réserves sont interdites par les traités et ceux où il est «par ailleurs établi que les États ou les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite» (*Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie, p. 139).

1565 **[809, 2006]** Voir *supra*, par. 4. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en rédigeant cette clause, «il pensait à la Charte des Nations Unies qui, par nature, ne peut faire l'objet de réserves» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 60). Cette exception est couverte par la clause de sauvegarde de l'article 5 de la Convention (voir *supra*, note 801). L'expression «nature du traité» a peu retenu l'attention durant la discussion (Castrén l'a cependant jugée imprécise – ibid., 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 28; voir aussi Verdross, ibid., par. 35); elle a été supprimée par le Comité de rédaction (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

1566 **[810, 2006]** Des amendements de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147) et des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) visant à réintroduire la notion de «nature» du traité dans l'alinéa *c* ont été retirés par leurs auteurs ou rejetés par le Comité de rédaction (voir la réaction des États-Unis, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), p. 37). Lors des débats de la Commission sur le projet de directive 3.1.1, certains membres ont cependant estimé que certains traités, comme la Charte des Nations Unies, excluaient par nature quelque réserve que ce soit. La Commission a néanmoins estimé que cette idée se confondait avec le principe posé à l'alinéa *c* de l'article 19 des

d'admettre que l'alinéa *a* ne concerne que les réserves expressément interdites par le traité. Cette interprétation semble au surplus conforme à la souplesse relative qui imprègne l'ensemble des dispositions de la Convention relatives aux réserves.

7) Aucun problème – autre que de savoir si la déclaration en cause constitue ou non une réserve[1568] – ne se pose si l'interdiction est claire et nette, en particulier lorsque l'interdiction est générale, étant entendu cependant qu'il en existe relativement peu d'exemples[1569] même si certains sont célèbres comme celui de l'article premier du Pacte de la SDN:

> «Sont Membres originaires de la Société des Nations ceux des Signataires (…) qui auront accédé au présent Pacte sans aucune réserve…»[1570].
>
> De même, l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 dispose:
>
> «Le présent Statut n'admet aucune réserve»[1571].

Conventions de Vienne et que, s'agissant de la Charte, l'exigence de l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation (cf. art. 20, par. 3, des Conventions de Vienne) donnait des garanties suffisantes.

1567 **[811, 2006]** Telle est d'ailleurs la conclusion finale à laquelle arrive C. Tomuschat «Admissibility and Legal effects of reservations…» (op. cit., p. 471).

1568 **[812, 2006]** Voir le projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) et son commentaire, *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 113 à 116.

1569 **[813, 2006]** Même en matière de droits de l'homme (cf. P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.* 1981, p. 28) ou W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien D.I.* 1955, p. 46); voir cependant par exemple la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage du 7 septembre 1956 (art. 9), la Convention sur la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960 (art. 9, par. 7), le Protocole 6 à la Convention européenne des Droits de l'homme sur l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983 (art. 4) ou la Convention européenne contre la torture du 26 novembre 1987 (art. 21) qui, tous, interdisent toute réserve à leurs dispositions. Il arrive que les clauses de réserves des traités de droits de l'homme renvoient aux dispositions de la Convention de Vienne sur les réserves (cf. art. 75 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme) – ce que font implicitement les conventions qui ne comportent aucune clause de réserve – ou en reprennent les termes (cf. art. 28, par. 2, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou 51, par. 2, de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant).

1570 **[814, 2006]** On peut soutenir que cette règle a été délaissée lorsque le Conseil de la Société a reconnu la neutralité de la Suisse (en ce sens, M. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», op. cit., p. 140 et 141).

1571 **[815, 2006]** Pour «carrée» qu'elle puisse sembler, cette interdiction n'est, au demeurant, pas totalement dépourvue d'ambiguïté: l'article 124 du Statut qui autorise «un État qui devient partie [à] déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour» en matière de crimes de guerre, constitue une exception à la règle posée à l'article 120 car ces déclarations s'analysent en de véritables réserves (voir A. Pellet, «Entry into Force and Amendment of the Statute» *in* Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, vol. I, p. 157); voir aussi la Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative, dont l'article 21 interdit les réserves alors que plusieurs autres dispositions en autorisent certaines. Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», ICLQ, vol. 48 (1999), p. 493 et 494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 7e éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 165 et 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative declarations* ... op. cit., p. 113; R. Riquelme Cortado, *Las*

De même aussi, en vertu de l'article 26, paragraphe 1, de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux:

«Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention»[1572].

8) Toutefois, il peut arriver que l'interdiction soit plus ambiguë. Ainsi, aux termes du paragraphe 14 de l'Acte final de la Conférence qui a adopté en 1961 la Convention européenne de Genève sur l'arbitrage commercial international, «les délégations ayant participé à la négociation de la Convention (…) déclarent que leurs pays respectifs n'ont pas l'intention de faire des réserves à la Convention»[1573]: non seulement, il ne s'agit pas d'une interdiction catégorique, mais encore cette déclaration d'intention est faite dans un instrument distinct du traité. Dans un cas de ce genre, on peut penser que les réserves ne sont pas interdites à proprement parler, mais que si un État en formule, les autres Parties devraient, en bonne logique, y objecter.

9) Plus souvent, l'interdiction est partielle et porte sur une ou des réserves déterminées ou sur une ou des catégories de réserves. L'hypothèse la plus simple (mais assez rare) est celle des clauses énumérant les dispositions de la Convention auxquelles des réserves sont interdites[1574]. Tel est le cas de l'article 42 de la Convention sur les réfugiés du 28 juillet 1951[1575] ou de l'article 26 de la Convention de l'OMI de 1972 sur les conteneurs.

10) Plus compliquée est l'hypothèse dans laquelle le traité n'interdit pas des réserves à des dispositions déterminées mais exclut certaines catégories de réserves. Un exemple de ce type de clauses est fourni par l'article 78, paragraphe 3, de l'Accord international sur le sucre de 1977:

---

reservas a los tratados ..., op. cit., p. 105 à 108; W. A. Schabas, «Reservations to human Rights Treaties…» op. cit., p. 46.

1572 **[816, 2006]** Pour un commentaire très détaillé, voir Alessandro Fodella, «The Declarations of States Parties to the Basel Convention» *in* Tullio Treves (éd.), *Six Studies on Reservations*, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 111 à 148; le paragraphe 2 de l'article 26 autorise les États parties à «faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser [leurs] lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions de la Convention dans leur application» à ces États; la distinction entre les réserves du paragraphe 1 et les déclarations du paragraphe 2 peut s'avérer délicate, mais il s'agit d'un problème de définition qui ne limite en rien l'interdiction posée au paragraphe 1: si une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 s'avère être une réserve, elle est prohibée. La combinaison des articles 309 et 310 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 pose les mêmes problèmes et appelle les mêmes réponses (voir not. A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer» *in La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 505 à 517; voir aussi *infra,* le commentaire du projet de directive 3.1.2, note 840).

1573 **[817, 2006]** Exemple donné par P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 166 et 167.

1574 **[818, 2006]** Cette hypothèse est extrêmement proche de celle dans laquelle le traité spécifie les dispositions auxquelles des réserves sont permises – voir *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5, et la remarque de Briggs (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663e séance, 18 juin 1962).

1575 **[819, 2006]** À propos de cette disposition, P.-H. Imbert a noté que «[l]'influence de l'avis [de la CIJ sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu'une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l'objet de réserves» (*Les réserves aux traités* ... op. cit., p. 167); voir les autres exemples donnés ibid*.* ou *infra* dans le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5 à 8.

«Tout gouvernement qui remplit les conditions requises pour devenir Partie au présent Accord peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, formuler des réserves qui ne touchent pas à l'application des dispositions économiques du présent Accord. […]».

11) La distinction entre les clauses de réserves de ce type et celles excluant «des réserves déterminées» était effectuée dans le projet de Sir Humphrey Waldock de 1962[1576]. Pour leur part, les Conventions de Vienne n'effectuent pas de telles distinctions et, malgré le flou entretenu par leurs travaux préparatoires, on doit certainement présumer que l'alinéa *a* de l'article 19 couvre à la fois les trois hypothèses qu'une analyse plus précise permet de dégager:

– Celle des clauses de réserves interdisant toute réserve;

– Celle des clauses de réserves interdisant des réserves à des dispositions spécifiées;

– Celle, enfin, des clauses de réserves interdisant certaines catégories de réserves.

12) Cette précision a paru d'autant plus utile à la Commission que la troisième de ces hypothèses pose des problèmes (d'interprétation[1577]) de même nature que ceux suscités par le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité, que certaines clauses reprennent du reste expressément[1578]. En indiquant que ces réserves interdites sans référence à une disposition particulière du traité relèvent cependant de l'alinéa *a* de l'article 19 des Conventions de Vienne, la Commission entend mettre l'accent d'emblée sur l'unité du régime juridique applicable aux réserves mentionnées dans les trois alinéas de l'article 19.

3.1.2 Définition des réserves déterminées

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

Commentaire

1) Une lecture rapide de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne pourrait donner à penser qu'il est l'une des faces de la médaille dont l'alinéa *a* serait l'autre. La symétrie cependant

---

1576 **[820, 2006]** Voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

1577 **[821, 2006]** «*Whether a reservation is permissible under exceptions a) or b) will depend on interpretation of the treaty*» [La validité d'une réserve au regard des exceptions prévues aux alinéas *a* et *b* dépendra de l'interprétation du traité] (A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice,* op. cit., p. 110).

1578 **[822, 2006]** Voir les exemples donnés *supra*, dans la note 813. Il s'agit là d'un exemple particulier de «catégories de réserves interdites» – de manière particulièrement incertaine il est vrai.

est loin d'être totale. Pour qu'elle existe, il eût fallu que l'on prévoie qu'une réserve autre que celles expressément prévues par le traité est interdite. Mais tel n'est pas le cas: l'alinéa *b* comporte deux précisions supplémentaires qui interdisent des simplifications abusives; l'interdiction implicite de certaines réserves résultant de cette disposition, bien plus complexe qu'elle le paraît, suppose que trois conditions soient remplies:

a) La clause de réserve figurant dans le traité doit envisager la formulation de réserves;

b) Les réserves en question doivent être «déterminées»; et

c) Il doit être spécifié que «seules» elles «peuvent être faites»[1579].

L'objet du projet de directive 3.1.2 est de préciser le sens de l'expression «réserves déterminées», qui n'est pas définie par les Conventions de Vienne alors que cette qualification peut avoir d'importantes conséquences quant au régime juridique applicable puisque, notamment, les réserves qui ne sont pas «déterminées» peuvent être soumises à l'obligation de respecter le test de l'objet et du but du traité[1580].

2) L'origine de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne remonte au paragraphe 3 du projet d'article 37 soumis à la CDI en 1956 par Fitzmaurice:

> «Lorsque le traité lui-même permet certaines réserves déterminées ou une certaine catégorie de réserves, il y a présomption que toutes les autres réserves sont exclues et ne peuvent être acceptées»[1581].

C'est cette idée que Waldock a reprise dans le projet d'article 17, paragraphe 1 a), qu'il a proposé en 1962, que la Commission a retenue dans le projet d'article 18, paragraphe 1 c), qu'elle a adopté la même année[1582] et qui, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, est passée dans l'article 16, alinéa *b*, du projet de 1966[1583] puis dans l'article 19 de la Convention − non sans contestations d'ailleurs, puisque lors de la Conférence de Vienne plusieurs amendements ont visé à supprimer cette disposition[1584] au prétexte qu'elle était «trop rigide»[1585] ou inutile comme faisant

1579 **[823, 2006]** Sur ce mot, voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1, par. 6 et 7.

1580 **[824, 2006]** Voir *infra*, le projet de directive 3.1.4.

1581 **[825, 2006]** Premier rapport, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118; voir aussi p. 130, par. 95.

1582 **[826, 2006]** Voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1.1., par. 3 et 4.

1583 **[827, 2006]** Voir *supra* note 803.

1584 **[828, 2006]** Amendements des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) et de la R.F.A. (A/CONF.39/C.1/L.128), qui visaient expressément à la suppression de l'alinéa *b*, et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115), de la France (A/CONF.39/C.1/L.169), de Ceylan (A/CONF.39/C.1/L.139), de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147), qui proposaient des remaniements de vaste portée de l'article 16 (ou des articles 16 et 17) qui auraient également entraîné la disparition de cette disposition (pour le texte de ces amendements, voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne,*

double emploi avec l'alinéa *a*[1586] ou non confirmée par la pratique[1587]; tous furent cependant retirés ou rejetés[1588].

3) La seule modification apportée à l'alinéa *b* fut introduite par un amendement polonais visant à ajouter le mot «que» après «n'autorise», qui fut accepté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne «dans un souci de clarté»[1589]. Cette présentation anodine ne doit pas occulter la très grande portée pratique de cette précision qui, en réalité, inverse la présomption retenue par la Commission et, toujours dans le projet poursuivi par les pays de l'Est de faciliter au maximum la formulation de réserves, en ouvre la possibilité même lorsque les négociateurs ont pris la précaution d'indiquer expressément des dispositions auxquelles une réserve est permise[1590]. Toutefois cet amendement ne dispense pas une réserve qui n'est ni expressément autorisée ni implicitement interdite de respecter le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité[1591]. Telle est la raison pour laquelle, dans la rédaction du projet de directive 3.1.2, la Commission a opté pour le mot «envisagées» plutôt que pour le mot «autorisées» pour qualifier les réserves en question, par contraste avec l'expression «réserve expressément autorisée», qui figure à l'article 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne.

---

26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144 et 145, par. 174 à 177). Lors de la discussion du projet par la CDI, certains membres avaient également estimé que cette disposition était superflue (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, Yasseen, p. 165, par. 18; Tounkine, ibid., par. 29 – mais, pour une position plus nuancée, voir ibid., p. 166, par. 33; ou Ruda, p. 169, par. 70).

1585 **[829, 2006]** Selon les termes des représentants des États-Unis et de la Pologne lors de la 21e séance de la Commission plénière (10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), p. 117, par. 8, et p. 127, par. 42); voir aussi la déclaration du représentant de l'Allemagne (ibid., p. 119, par. 23).

1586 **[830, 2006]** Colombie, ibid., p. 123, par. 68.

1587 **[831, 2006]** Suède, ibid., p. 127, par. 29.

1588 **[832, 2006]** Voir ibid., p. 148 et 149, par. 181 à 188 et les explications de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), 24e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 6 et les résultats des votes sur ces amendements, ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 146, par. 23 à 25.

1589 **[833, 2006]** A/CONF.39/C.1/L.136; voir *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 70e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 16. Déjà en 1965, durant la discussion à la CDI du projet d'article 18 b) revu par le Comité de rédaction, Castrèn avait proposé d'ajouter «que» après «n'autorise» à l'alinéa *b* (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 14 et 813e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 13; voir aussi la proposition similaire de Yasseen, ibid., par. 11), ce qui ne fut, finalement, pas accepté après un nouveau renvoi au Comité de rédaction (voir ibid., 816e séance, p. 308, par. 41).

1590 **[834, 2006]** En ce sens, voir F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations* ... op. cit., p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut, (Dordrecht: Nijhoff, 1994), p. 39, Jean-Marie Ruda, «Reservations to Treaties…» op. cit., p. 181 ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.* (1970), p. 299 et 300. De telles formules limitatives ne sont d'ailleurs pas inhabituelles – voir par exemple l'article 17, par. 1, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1954 («1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État peut formuler des réserves aux articles 11, 14 et 15; 2. Il ne peut être fait d'autres réserves à la présente Convention») et les autres exemples donnés par R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados* ... op. cit., p. 128 et 129. Sur l'importance de l'inversion de la présomption, voir aussi M. Robinson, *Annuaire ... 1995*, vol. I, 2402e séance, *Annuaire ... 1995*, vol. I, p. 169, par. 17.

1591 **[835, 2006]** Voir *infra*, le projet de directive 3.1.3 et son commentaire, en particulier, par. 2 et 3.

4) En pratique, la typologie des clauses de réserves permissives est comparable à celles des dispositions prohibitives et elles posent le même genre de problèmes en ce qui concerne la détermination *a contrario* des réserves qui ne peuvent être formulées[1592]:

- Certaines autorisent les réserves à des dispositions particulières, expressément et limitativement énumérées soit positivement, soit négativement;

- D'autres autorisent des catégories déterminées de réserves;

- D'autres enfin (rares) autorisent les réserves en général.

5) L'article 12, paragraphe 1, de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental paraît constituer une illustration de la première de ces catégories:

> «Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus»[1593].

Comme Sir Ian Sinclair l'a fait remarquer, «*Article 12 of the 1958 Convention did not provide for* specified reservations*, even though it may have specified articles to which reservations might be made*»[1594] [l'article 12 de la Convention de 1958 ne prévoit rien en ce qui concerne les *réserves déterminées*, alors même qu'elle précise les articles auxquels des réserves pourraient être faites] et ni la portée, ni les effets de cette autorisation ne vont, dès lors, de soi comme le montrent l'arrêt de la C.I.J. dans les affaires de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord*[1595] et, surtout, la sentence arbitrale rendue en 1977 dans l'affaire de la *mer d'Iroise*[1596].

6) Dans cette affaire, le Tribunal arbitral a souligné que:

> «Les termes clairs de l'article 12 [de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental] autorisent tout État contractant, notamment la République française, à

1592 **[836, 2006]** Voir *supra* le projet de directive 3.1.1 et son commentaire.

1593 **[837, 2006]** Pour sa part, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose: «La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément» (sur cette disposition, voir A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer» op. cit., p. 505 à 511). Il peut arriver que le traité fixe un nombre maximal de réserves ou de dispositions pouvant faire l'objet de réserves (voir par exemple l'article 25 de la Convention européenne de 1967 en matière d'adoption des enfants). Ces dispositions sont à rapprocher de celles qui autorisent les Parties à accepter certaines obligations ou à opérer un choix entre les dispositions d'un traité, qui ne constituent pas des clauses de réserves *stricto sensu* (voir les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7 de la CDI et leur commentaire *in* Rapport de la CDI (2000) (A/55/10), p. 222 à 235).

1594 **[838, 2006]** Sir Ian Sinclair, The Vienna Convention op. cit., p. 73. Sur la distinction entre réserves déterminées (*specified*) et non déterminées, voir aussi *infra*, par. 11 à 13.

1595 **[839, 2006]** Voir l'Arrêt du 20 février 1969, *Recueil* 1969, p. 38 à 41.

1596 **[840, 2006]** Sentence du 30 juin 1977, *R.S.A.* XVIII, p. 161 à 165, par. 39 à 44.

subordonner son consentement à être lié par la Convention à des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 inclus»[1597].

Néanmoins,

«l'article 12 ne peut pas être compris comme obligeant les États à accepter d'avance n'importe quelle sorte de réserve à des articles autres que les articles 1 à 3. Une telle interprétation de l'article 12 reviendrait presque à donner licence aux États contractants pour une rédaction de leur propre traité, ce qui dépasserait manifestement le but de cet article. Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée. Or tel n'est pas le cas ici, car l'article 12 autorise la formulation de réserves à des articles autres que l'article 1 à 3 en des termes très généraux»[1598].

7) Il en va différemment lorsque la clause de réserve définit les catégories de réserves autorisées. Un exemple en est donné par l'article 39 de l'Acte général d'arbitrage de 1928:

«1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent[[1599]], une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion.

2. Ces réserves pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent Acte:

a) Les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la Partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre Partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend;

b) Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États;

c) Les différends portant sur des affaires déterminées, ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées.»

Comme la CIJ l'a relevé dans son arrêt de 1978 relatif au *Plateau continental de la mer Égée*:

1597 **[841, 2006]** Ibid., p. 161, par. 39.
1598 **[842, 2006]** Ibid.
1599 **[843, 2006]** L'article 38 prévoit que les Parties peuvent adhérer à certaines parties de l'Acte général seulement.

«Quand un traité multilatéral prévoit ainsi que seules seront admises des réserves de catégories déterminées spécialement désignées, il existe évidemment une forte probabilité, si ce n'est une véritable présomption, pour que les réserves exprimées dans des termes repris du traité soient destinées à s'appliquer aux catégories correspondantes visées par celui-ci»,

quand bien même les États ne suivent pas «scrupuleusement le schéma» prévu dans la clause de réserve[1600].

8) Un autre exemple, particulièrement célèbre et commenté[1601], de clause autorisant les

réserves (et se rattachant pour sa part à la deuxième des catégories mentionnées ci-dessus[1602]) est fourni par l'article 57 (ex-64) de la Convention européenne des droits de l'homme:

«1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.».

1600 **[844, 2006]** Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil 1978*, p. 23, par. 55.

1601 **[845, 2006]** Voir Angela Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», *in Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de l'Université de Bari), Levante, Bari, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J. A. Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights» *in Protecting Human Rights: The European Dimension − Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais: «Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case», ICLQ, vol. 33 (1984), p. 558 à 595); Rolf Kühner, «Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen "auslegenden Erklärung" zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK», ZaöRV, vol. 42, 1982, p. 58 à 92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di D.I.*, 1987, p. 641 à 653, et William A. Schabas, «Article 64» *in* E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942.

1602 **[846, 2006]** Par. 4. Pour d'autres exemples, voir A. Aust, Modern Treaty Law and Practice op. cit., p. 109 et 110; S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses in Treaties concluded within the Council of Europe»… op. cit., p. 495 et 496; William Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des Cours* ..., vol. 103 1961-II, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, Droit international public op. cit., p. 181; voir aussi le tableau présentant les conventions du Conseil de l'Europe relevant des clauses se rattachant à chacune de deux premières catégories de clauses de réserves permissives mentionnées au paragraphe 38 ci-dessus, *in* C. R. Riquelme Cortado, Las reservas a los tratados …, op. cit., p. 125 et les autres exemples d'autorisations partielles donnés par cet auteur, p. 126 à 129.

Dans ce cas, la faculté de formuler des réserves est limitée à la fois par des conditions de forme et de fond; outre les habituelles limitations *ratione temporis*[1603], une réserve à la Convention de Rome doit:

- Se référer à une disposition particulière de la Convention;
- Être justifiée par l'état de la législation de son auteur au moment de la formulation de la réserve;
- Ne pas «être rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exact»[1604]; et
- Être accompagnée d'un bref exposé permettant d'apprécier «l'étendue de la disposition de la Convention dont l'État entend écarter l'application par une réserve…»[1605].

L'appréciation de la réalisation de chacune de ces conditions pose des problèmes. Il n'en reste pas moins que l'on doit sans aucun doute considérer que les réserves autorisées par la Convention de Rome sont «déterminées» au sens de l'article 19 b) des Conventions de Vienne et que seules de telles réserves sont valides.

9) On a fait remarquer que le libellé de l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme «n'est pas fondamentalement différent»[1606] de celui retenu par exemple à l'article 26, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'extradition de 1957:

> «Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention»,

alors même que l'on peut voir dans cette dernière disposition une autorisation générale. Toutefois, alors que le genre de réserves qui peuvent être formulées à la Convention européenne des droits de l'homme est «déterminé», ici, l'autorisation n'est limitée que par l'exclusion des réserves transversales[1607].

1603 **[847, 2006]** Voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1, note 768.

1604 **[848, 2006]** Affaire *Belilos*, Arrêt du 29 avril 1988, C.E.D.H., *série A*, vol. 132, p. 25, par. 55.

1605 **[849, 2006]** Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, requête n° 9116/80, rapport du 5 mai 1982, *Annuaire Commission européennes des droits de l'homme*, vol. 25, par. 90.

1606 **[850, 2006]** P.-H. Imbert, Les réserves aux traités …, op. cit., p. 186; voir aussi R. Riquelme Cortado, Las reservas a los tratados … op. cit., p. 122.

1607 **[851, 2006]** Sur cette notion, voir le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique de la CDI et son commentaire *in* Rapport de la CDI (1999) (A/54/10), *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 98 à 100.

10) Au demeurant une autorisation générale des réserves[1608] elle-même ne résout pas forcément tous les problèmes. Elle laisse notamment entières les questions de savoir si les autres Parties peuvent néanmoins y objecter[1609] et si ces réserves autorisées[1610] sont soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité[1611]. Cette dernière question fait l'objet du projet de directive 3.1.4[1612], qui distingue à cet égard entre les réserves déterminées dont la clause de réserve précise le contenu et celles qui laissent celui-ci relativement ouvert.

11) Cette distinction ne va pas de soi. Elle a notamment suscité des controverses à la suite de l'arbitrage de la *mer d'Iroise* (1977) et a divisé la Commission au sein de laquelle des opinions diversifiées ont été défendues. Pour certains une réserve est déterminée si le traité indique précisément les limites dans lesquelles elle peut être formulée; ces critères se substituant alors (mais seulement dans ce cas) à celui de l'objet et du but[1613]. D'autres relèvent que ceci se produit très exceptionnellement, voire même exclusivement dans le cas, rare, des «réserves négociées»[1614] et que, au surplus, la CDI n'a pas retenu une proposition de M. Rosenne visant à remplacer l'expression «réserves déterminées», qu'il jugeait «trop restreinte» par «réserves à des dispositions déterminées»[1615]; dès lors, il serait irréaliste d'exiger que le contenu des réserves déterminées soit fixé avec précision par le traité sauf à vider l'alinéa *b* de toute substance[1616]. Selon un troisième

---

1608 **[852, 2006]** Pour un autre exemple, encore plus net, voir l'article 18.1 de la Convention européenne de 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes: «Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves.».

1609 **[853, 2006]** Ce qu'elles prévoient parfois expressément (voir par exemple l'article VII de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme et les remarques à ce sujet de R. Riquelme Cortado, Las reservas a los tratados …, op. cit., p. 121).

1610 **[854, 2006]** On ne peut raisonnablement soutenir que l'alinéa *b* pourrait inclure des réserves «implicitement autorisées» − ne fût-ce que parce que toutes celles qui ne sont pas interdites sont, *a contrario*, autorisées, sous réserve des dispositions de l'alinéa *c*.

1611 **[855, 2006]** Voir les questions posées par S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses in Treaties concluded within the Council of Europe» … op. cit., p. 496 et 497 ou R. Riquelme Cortado, Las reservas a los tratados …, op. cit., p. 124.

1612 **[856, 2006]** Pour le commentaire du projet de directive 3.1.4, voir C.2.

1613 **[857, 2006]** D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral Treaties», … op. cit., p. 71 et 72.

1614 **[858, 2006]** Sur cette notion, voir les commentaires à la directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion) *in* Rapport de la CDI (2000), A/55/10, p. 201, par. 11). Voir aussi W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negociated Reservations" and Other "Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39, p. 59 (1970-1971), p. 75 et 76. Cf. l'annexe à la Convention européenne pour la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur, qui ouvre à la Belgique la faculté de faire une réserve particulière durant trois ans ou l'article 32, paragraphe 1 b) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière de 1989, qui offre au seul Royaume-Uni la possibilité de formuler une réserve spécifiée; exemples donnés par Sia Spiliopoulo Åkermark, «Reservations clauses in Treaties concluded within the Council of Europe» … op. cit., p. 499. Le principal exemple donné par D. Bowett pour illustrer sa thèse porte précisément sur une «réserve négociée» («Reservations to non-restricted multilateral Treaties», op. cit., p. 71).

1615 **[859, 2006]** *Annuaire … 1965*, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 7. P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *A.F.D.I.* 1978, p. 52, relève cependant que, bien que M. Rosenne n'ait pas été suivi, Sir Humphrey Waldock lui-même avait également procédé à cette assimilation (ibid., p. 289, par. 27).

1616 **[860, 2006]** P.-H. Imbert, ibid., p. 50 à 53.

point de vue, une conciliation est possible entre la thèse, sans doute excessive, qui exige que le contenu des réserves envisagées soit fixé avec précision par la clause de réserve et celle qui assimile une réserve déterminée à une «réserve expressément autorisée par le traité»[1617] alors que les articles 19 b) et 20, paragraphe 1, utilisent des expressions différentes. En conséquence il a été proposé d'admettre que les réserves déterminées au sens de l'alinéa *b* de l'article 19 (et de la directive 3.1 b)) doivent d'une part porter sur des dispositions particulières et, d'autre part, répondre à certaines conditions spécifiées dans le traité, mais sans aller jusqu'à exiger que leur contenu soit prédéterminé[1618].

12) Les précédents ne sont pas d'un grand secours pour trancher entre les points de vue opposés. Invoquée par les tenants de chacune de ces thèses, la sentence arbitrale de 1977 est plus utile pour définir ce qu'une réserve déterminée n'est pas que ce qu'elle est[1619]. Il en résulte en effet que le simple fait qu'une clause de réserve autorise des réserves à certaines dispositions particulières du traité ne suffit pas à «déterminer» ces réserves au sens de l'alinéa *b* de l'article 19[1620], mais le Tribunal se borne à exiger que les réserves doivent être «spécifiques»[1621], sans indiquer quel est le test de cette spécificité. De plus, lors de la Conférence de Vienne, K. Yasseen, Président du Comité de rédaction, a assimilé les réserves déterminées à «celles qui sont expressément autorisées par le traité»[1622] sans autre précision.

13) En conséquence, une majorité de la Commission a estimé qu'une réserve devait être considérée comme déterminée si une clause de réserves indiquait les dispositions du traité auxquelles une réserve était possible ou, pour tenir compte du projet de directive 1.1.1 relatif aux «réserves verticales»[1623], précisait que des réserves étaient possibles au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Toutefois, les divergences entre ces différents points de vue ne doivent pas être exagérées; sans doute, l'expression «réserves envisagées», qui a été préférée à «réserves autorisées», met-elle l'accent sur l'approche large choisie par la Commission, mais, dans le même mouvement, la Commission a introduit dans le projet de directive 3.1.4 une distinction entre les réserves déterminées dont le contenu est précisé et celles dont le contenu ne l'est pas, ces dernières étant soumises au test de leur conformité à l'objet et au but du traité.

1617 **[861, 2006]** En ce sens, P.-H. Imbert, ibid., p. 53.

1618 **[862, 2006]** Voir le dixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/558), par. 49.

1619 **[863, 2006]** Voir *supra*, par. 6.

1620 **[864, 2006]** Voir *supra*, par. 6 et 7.

1621 **[865, 2006]** En réalité, c'est l'autorisation qui doit porter sur des réserves spécifiques ou déterminées – mots que le Tribunal tient pour synonymes dans l'affaire de la *mer d'Iroise*.

1622 **[866, 2006]** A/CONF.39/C.1/SR.70, par. 23

1623 **[867, 2006]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 169 à 174.

3.1.3 Validité des réserves non interdites par le traité

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Les projets de directives 3.1.3 et 3.1.4 précisent la portée des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne (dont le projet de directive 3.1 reproduit le texte dans sa version de 1986). Ces deux projets explicitent ce qui n'est qu'implicite dans les Conventions, à savoir que, sauf disposition contraire du traité – et, en particulier si celui-ci autorise des réserves déterminées telles que le projet de directive 3.1.2 les définit –, toute réserve doit remplir la condition fondamentale figurant à l'alinéa *c* de l'article 19: ne pas être incompatible avec l'objet et le but du traité.

2) Ce principe constitue l'un des éléments fondamentaux du système flexible consacré par le régime de Vienne en ce qu'il tempère le «relativisme radical»[1624] résultant du système panaméricain, qui réduit les conventions multilatérales à un réseau de relations bilatérales[1625], tout en évitant la rigidité résultant du système de l'unanimité.

3) Apparue en matière de réserves dans l'avis de la C.I.J. de 1951[1626], la notion d'objet et but du traité[1627] s'est progressivement imposée et est devenue aujourd'hui le point d'équilibre entre la nécessité de préserver l'essentiel du traité et la volonté de faciliter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible aux conventions multilatérales. Il existe cependant une grande différence entre le rôle du critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité selon l'avis de 1951 d'une part et l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention d'autre part[1628]. Dans l'avis, il s'appliquait aussi bien à la formulation des réserves qu'à celle des objections:

1624 [868, 2006] P. Reuter, Introduction au droit des traités, op. cit., p. 73, par. 130. L'auteur applique l'expression au système retenu par la CIJ dans son avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (*Recueil 1951*, p. 15); cette qualification s'applique mieux encore au système panaméricain.

1625 [869, 2006] Sur le système panaméricain, voir la bibliographie figurant dans P.-H. Imbert, Les réserves aux traités, op. cit., p. 485 et 486. *Adde*, outre la description de P.-H. Imbert lui-même (ibid., p. 33 à 38): MM. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington D.C., vol. 14, 1970, p. 141 à 144 ou J. M. Ruda, «Reservations to Treaties…», op. cit., p. 115 à 133.

1626 [870, 2006] *Recueil* 1951, p. 24 et 26.

1627 [871, 2006] Cette notion sera définie dans le projet de directive 3.1.5.

1628 [872, 2006] Voir M. Coccia, «Reservations to multilateral Treaties on Human Rights» … op. cit., p. 9; L. Lijnzaad, Reservations to Un Human Rights Treaties …, op. cit., p. 40; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties», *Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265 et 1266 ou I. Sinclair, The Vienna Convention …, op. cit., p. 61.

«L'objet et le but assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter»[1629].

Dans la Convention, il est confiné aux seules réserves: l'article 20 ne limite pas la faculté des autres États contractants de formuler des objections.

4) Toutefois, s'il ne fait aucun doute qu'aujourd'hui l'exigence de la conformité d'une réserve à l'objet et au but du traité sur lequel elle porte est le reflet d'une règle coutumière que nul ne remet en cause[1630], son contenu demeure flou[1631] et les conséquences du non-respect de ce critère sont empreintes d'une certaine incertitude[1632]. En outre, l'article 19 ne lève pas les ambiguïtés qui marquent son champ d'application.

5) Le principe énoncé à l'alinéa *c*, selon lequel une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité ne peut être formulée, ne présente qu'un caractère subsidiaire car il n'intervient qu'en dehors des hypothèses envisagées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention[1633] et si le traité lui-même ne règle pas le sort des réserves.

6) S'il le fait, plusieurs hypothèses doivent être distinguées, qui appellent des réponses différentes à la question de savoir si les réserves ainsi réglementées sont ou non soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité. Dans deux de ces hypothèses, la réponse est clairement négative:

- Il ne fait aucun doute qu'une réserve expressément interdite par le traité ne saurait être tenue pour valide au prétexte qu'elle serait compatible avec l'objet et le but du traité[1634];

1629 **[873, 2006]** *Recueil 1951*, p. 24.

1630 **[874, 2006]** Voir les nombreux arguments en ce sens donnés par C. Riquelme Cortado, Las reservas a los tratados, op. cit., p. 138 à 143. Voir également les Conclusions préliminaires de la CDI de 1997, dans lesquelles elle a estimé que «les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 déterminent le régime des réserves aux traités et qu'en particulier le critère de l'objet et du but du traité est celui qui revêt le plus d'importance aux fins de l'établissement de la licéité des réserves» (*Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 57, par. 1).

1631 **[875, 2006]** Voir les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13 proposés par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (A/CN.4/558/Add.1).

1632 **[876, 2006]** Voir not. les projets de directives 3.3 à 3.3.4 proposés par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (A/CN.4/558/Add.1).

1633 **[877, 2006]** Cas des traités à participation restreinte et des actes constitutifs des organisations internationales. Ces hypothèses ne constituent pas des cas d'interdictions implicites de formuler une réserve; ils réintroduisent, pour des traités de types particuliers, le système de l'unanimité.

1634 **[878, 2006]** Dans ses observations sur le projet adopté en première lecture par la CDI, le Canada avait suggéré «que l'on envisage d'étendre la règle de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité, afin de ne pas établir des critères distincts selon que le traité garde le silence sur la formulation des réserves ou au contraire qu'il autorise les réserves» (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48). Cette proposition (pas très claire) n'a pas été

- Il en va de même pour les réserves *déterminées*: expressément autorisées par le traité à des conditions spécifiées, elles sont valides de plein droit, sans avoir à être acceptées par les autres États contractants[1635] et elles ne sont pas soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité[1636].

De l'avis de la Commission, ces évidences ne méritent pas d'être énoncées dans des dispositions particulières du Guide de la pratique; elles sont la conséquence directe et inévitable de l'article 19 c) des Conventions de Vienne, dont le texte est reproduit dans le projet de directive 3.1.

7) Il en va différemment dans deux autres hypothèses qui résultent *a contrario* des dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 19:

- Celle dans laquelle une réserve est implicitement autorisée du fait qu'elle n'entre pas dans le cadre des réserves interdites (al. *a*);
- Celle dans laquelle une réserve est autorisée, mais sans être «déterminée» au sens de l'alinéa *b* explicité par le projet de directive 3.1.2.

8) Dans l'un comme dans l'autre de ces deux cas, on ne saurait présumer que l'autorisation conventionnelle de formuler des réserves équivaut à un blanc-seing donné aux États ou aux organisations internationales de formuler n'importe quelle réserve, quand bien même celle-ci viderait le traité de sa substance.

9) S'agissant des réserves implicitement autorisées, Sir Humphrey Waldock avait admis, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, que l'«[o]n pourrait concevoir comme exception [au principe de la validité de plein droit des réserves autorisées par le traité] le cas où le traité interdit expressément certaines réserves déterminées et, ce faisant, en autorise implicitement d'autres; en effet, on pourrait considérer que la compatibilité avec l'objet et le but du traité demeure alors une condition tacite de la recevabilité des autres réserves». Il avait cependant écarté cette éventualité non pas parce que ceci était inexact mais parce que «ce serait peut-être pousser trop loin le souci de préciser les règles concernant les intentions des parties et il y a avantage à ce que les règles énoncées à l'article 18 [devenu l'article 19 de la Convention] restent aussi simples que possible»[1637]. Ces considérations ne sont pas pertinentes en ce qui concerne le Guide de la pratique

---

retenue par la Commission; voir dans le même sens celle (plus claire) de Briggs *in Annuaire … 1962*, vol. I, 663e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 13 et 14, et ibid., 1965, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *contra*: Ago, ibid., par. 16.

1635 **[879, 2006]** Cf. art. 20, par. 1.

1636 **[880, 2006]** Voir *supra*, le projet de directive 3.1.2 et son commentaire.

1637 **[881, 2006]** Rapport A/CN.4/177, *Annuaire … 1965*, vol. II, p. 53, par. 4.

dont l'ambition est précisément de fournir aux États des réponses cohérentes à l'ensemble des questions qu'ils peuvent se poser en matière de réserves.

10) Telles sont les raisons pour lesquelles le projet de directive 3.1.3 précise que les réserves «implicitement autorisées» du fait qu'elles ne sont pas formellement exclues par le traité doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité. Il serait en effet pour le moins paradoxal que les réserves à des traités contenant des clauses de réserves soient admises plus libéralement que dans le cas de traités qui n'en comportent pas[1638]. Dans cette hypothèse, le critère de la conformité à l'objet et au but du traité s'applique.

3.1.4 Validité des réserves déterminées

Lorsque le traité envisage la formulation des réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.3 précise que les réserves qui ne sont pas interdites par le traité n'en sont pas moins soumises au respect du critère de l'objet et du but du traité. Le projet de directive 3.1.4 fait de même s'agissant des réserves déterminées au sens du projet de directive 3.1.1 lorsque le traité n'en précise pas le contenu. Le problème se pose en effet de la même manière et les considérations présentées à l'appui du projet de directive 3.1.3 s'appliquent *mutatis mutandis* dans cette hypothèse.

2) L'amendement de la Pologne à l'alinéa *b* adopté par la Conférence de Vienne en 1968 a limité l'hypothèse de l'interdiction implicite des réserves aux seuls traités disposant «que *seules* des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites»[1639]. Mais, il n'en résulte pas que les réserves ainsi autorisées peuvent être faites à bien plaire: le raisonnement applicable aux réserves non interdites[1640] s'applique ici: dès lors que l'on retient la définition large des réserves déterminées qui a la faveur de la majorité des membres de la Commission[1641], il convient de distinguer parmi celles-ci entre les réserves dont le contenu est précisé dans le traité lui-même d'une part et celles qui sont permises en principe mais dont il n'y a pas de raison de présumer qu'elles peuvent vider le traité de son objet et de son but. Ces dernières

1638 **[882, 2006]** En ce sens, Rosenne *in Annuaire … 1965*, vol. I, p. 164, 797e séance, 8 juin 1965, par. 10.
1639 **[883, 2006]** Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 3.
1640 **[884, 2006]** Voir le commentaire du projet de directive 3.1.3, par. 9.
1641 **[885, 2006]** Voir le commentaire du projet 3.1.2, par. 13.

doivent être soumises aux mêmes conditions générales que les réserves à des traités ne comportant pas de clauses spécifiques.

3) La modification apportée à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 à la suite de l'amendement polonais plaide d'ailleurs en ce sens. Dans le texte de la CDI, cet alinéa était rédigé ainsi:

> «c) Que la réserve, *à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité*, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité»[1642].

Ceci était dans la logique de l'alinéa *b* qui interdisait la formulation de réserves autres que celles autorisées par une clause de réserves. Dès lors qu'une autorisation n'est plus interprétée *a contrario* comme excluant automatiquement d'autres réserves, la formule ne pouvait être maintenue[1643]; elle fut donc modifiée en faveur du libellé actuel par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne[1644]. Il en résulte *a contrario* que si une réserve n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa *b* (du fait que son contenu n'est pas déterminé), elle est soumise au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

4) Tel a du reste été le raisonnement sur lequel s'est fondé le Tribunal arbitral qui a tranché le différend relatif à la *Mer d'Iroise* pour décider que le seul fait que l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental autorise certaines réserves sans en préciser le contenu[1645] ne permettait pas de conclure automatiquement à leur validité[1646].

5) Dans un cas de ce genre, la validité de la réserve «*cannot be assumed simply on the ground that it is, or purports to be, a reservation to an article to which reservations are permitted*»[1647].[ne peut pas être présumée purement et simplement au prétexte qu'elle est, ou

---

1642 **[886, 2006]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220.

1643 **[887, 2006]** La Pologne n'avait cependant pas déposé d'amendement à l'alinéa *c* tirant les conséquences de celui qu'elle avait fait adopter à l'alinéa *b*. En revanche, un amendement du Viet Nam visant à supprimer le membre de phrase «à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité» (A/CONF.39/C.1/L.125, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 145, par. 177) a été rejeté par la Commission plénière (ibid., p. 148, par. 181).

1644 **[888, 2006]** Curieusement, le motif donné par le Président du Comité de rédaction ne lie pas cette modification de l'alinéa *c* à celle apportée à l'alinéa *b*: K. Yasseen s'est borné à indiquer que «[c]ertains membres du Comité ont estimé qu'il était concevable qu'un traité contienne des dispositions sur les réserves qui n'entrent dans aucune des catégories envisagées aux alinéas *a* et *b*» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 70e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 17). Voir déjà une remarque de Briggs allant en ce sens lors des débats de la CDI en 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 796e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 37).

1645 **[889, 2006]** Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5.

1646 **[890, 2006]** R.S.A. vol. XVIII, p. 161, par. 39. Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 6.

1647 **[891, 2006]** D. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral Treaties», op. cit., p. 72. En ce sens, J. M. Ruda, «Reservations to Treaties…», op. cit., p. 182 ou Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification, *R.G.D.I.P.* 1982, p. 691 et 692. *Contra* P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 …», op. cit., p. 50 à 53; cette opinion, très fortement argumentée, ne tient pas suffisamment compte des conséquences de la modification apportée à l'alinéa *c* lors de la Conférence de Vienne (voir *supra* par. 3).

prétend être, une réserve à un article auquel des réserves sont permises]. Sa validité doit être appréciée à la lumière de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité[1648].

6) Il va de soi, *a contrario*, que, lorsque le contenu d'une réserve déterminée est précisément indiqué dans la clause de réserves elle-même, une réserve conforme à cette disposition n'est pas soumise au critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité.

3.1.5 Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

Commentaire

1) La compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité constitue, aux termes de l'article 19 c) de la Convention de Vienne, repris dans l'alinéa *c* du projet de directive 3.1, le critère fondamental de la validité matérielle d'une réserve. C'est aussi celui qui pose le plus de problèmes.

2) Au demeurant, le concept d'objet et de but du traité est loin d'être limité au domaine des réserves. Dans la Convention de Vienne, il est utilisé dans huit autres dispositions[1649], dont deux − l'article 19 c) et l'article 20, paragraphe 2 − concernent les réserves. Mais aucune ne définit la notion d'objet et de but du traité ni ne donne de «pistes» particulières à cette fin[1650]. Tout au plus peut-on en déduire qu'il convient de se placer à un assez large degré de généralité: il ne s'agit pas de «décortiquer» le traité, d'examiner ses dispositions l'une après l'autre, mais bien d'en dégager l'«essence», le «projet» global:

1648 **[892, 2006]** C. Tomuschat donne un exemple pertinent: «*If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a "colonial clause" the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorised, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance*» («Admissibility and legal effects of reservations to multilateral Treaties …», op. cit., p. 474) [Si, par exemple, une convention relative à la protection des droits de l'homme interdit, dans une «clause coloniale», d'exclure les territoires dépendants du champ d'application territorial du traité, il serait absurde de supposer que, par voie de conséquence, toutes sortes de réserves sont autorisées, y compris en ce qui concerne la garantie des libertés les plus élémentaires, alors même que de telles réserves videraient le traité de sa substance même].

1649 **[152, 2007]** Cf. les articles 18, 19 c), 20, par. 2, 31, par. 1, 33 par. 4, 41, par. 1 b) ii), 58, par. 1 b) ii), et 60, par. 3 b). On peut en rapprocher les dispositions relatives aux «bases» ou aux «conditions essentielles du consentement à être liées» (cf. Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» dans International Law at a Time of Perplexity − Essays in Honour of Shabtai Rosenne (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 627, également reproduit dans Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international − Écrits de droit international* (Paris: Économica, 1999), p. 366).

1650 **[153, 2007]** Comme Isabelle Buffard et Karl Zemanek l'ont relevé, les commentaires du projet d'articles de la CDI de 1966 sont à peu près muets sur la question («The "object and purpose" of a treaty: an enigma?», *Austrian Review of International and European Law,* vol. 3 (1998), p. 322).

– Il est unanimement admis que l'article 18 a) de la Convention n'oblige pas l'État signataire à *respecter* le traité, mais seulement à ne pas le rendre inopérant le jour où il exprimera son consentement à être lié[1651];

– L'article 58, paragraphe 1 b) ii), est rédigé dans le même esprit: par hypothèse, il s'agit non pas d'imposer le respect du traité, puisque l'objet même de cette disposition est de déterminer à quelles conditions l'on peut en suspendre l'application, mais de préserver ce qui est essentiel aux yeux des Parties contractantes;

– L'article 41, paragraphe 1 b) ii) vise, lui aussi, à sauvegarder la «réalisation effective (…) du traité *dans son ensemble*»[1652] en cas de modification de celui-ci dans les relations entre certaines parties seulement;

– De même qu'une «violation substantielle» du traité est définie, par opposition à une autre violation, comme «la violation d'une disposition *essentielle*» par l'article 60, paragraphe 3 b); et

– Aux termes des articles 31, paragraphe 1, et 33, paragraphe 4, l'objet et le but du traité sont supposés «éclairer» le sens général du traité pour en permettre l'interprétation[1653].

3) Il ne fait guère de doute que l'expression «objet et but du traité» revêt bien le même sens dans toutes ces dispositions: une preuve en est que Waldock, qu'il n'est pas exagéré de considérer comme le véritable père du droit des réserves aux traités dans la Convention de Vienne, s'est expressément référé à celles-ci[1654] pour justifier l'inclusion de ce critère dans l'alinéa *c* de l'article 19 par une sorte de raisonnement a fortiori: puisque «les objets et les buts des traités sont des critères d'une importance capitale pour l'interprétation des traités» et que «la Commission a proposé que l'État qui a signé, ratifié, accepté ou approuvé un traité ou y a adhéré soit tenu, même avant l'entrée en vigueur du traité, de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant», il serait «assez paradoxal d'admettre (…) le droit de faire des réserves

---

1651 **[154, 2007]** Voir par exemple, Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, troisième édition revue et augmentée par Philippe Cahier (Paris: PUF, 1995), p. 62, qui définit l'obligation résultant de l'article 18 comme une obligation de comportement, ou Philippe Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31.

1652 **[155, 2007]** Dans cette disposition, les mots «de l'objet et du but» −qui sont remplacés par des points de suspension dans la citation ci-dessus − obscurcissent le sens plus qu'ils ne l'éclairent.

1653 **[156, 2007]** Voir *Pajzs, Csáky, Esterházy*, *C.P.J.I.*, arrêt du 16 décembre 1936, *série A/B* n° 68, p. 60; voir aussi Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale − conclusion et effets*, (Paris: Économica, 1985), p. 131, ou Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), p. 227 à 230.

1654 **[157, 2007]** Plus précisément aux (actuels) articles 18 et 31.

incompatibles avec l'objet et le but du traité»[1655]. Mais le problème n'est pas résolu pour autant: ceci confirme qu'il s'agit d'un concept unique, polyvalent; mais sa définition demeure incertaine. Comme on l'a écrit, «*the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*»[1656] [l'objet et le but du traité sont une notion quelque peu énigmatique]. Il est certain que la tentative constituée par l'alinéa *c* de l'article 19 pour introduire, à la suite de l'avis de 1951 de la CIJ[1657], un élément objectif dans un système largement subjectif n'est pas pleinement concluante[1658]: «*The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*»[1659] [Il est plus facile d'affirmer qu'une réserve donnée est contraire à l'objet et au but du traité que de le démontrer]. Dans leur opinion collective, les juges dissidents de 1951 avaient critiqué la solution retenue par la majorité dans l'avis consultatif *Réserves à la Convention sur le génocide* en faisant valoir qu'elle ne permettait pas d'«aboutir à des résultats définitifs et cohérents»[1660] et tel avait été l'un des principaux motifs de la résistance de la C.D.I. à l'égard du système flexible retenu par la CIJ en 1951:

> «Même si l'on peut considérer comme possible en principe de faire la distinction entre les dispositions qui touchent à l'objet et au but de la Convention et celles qui s'y rapportent moins directement, la Commission ne voit pas comment cette distinction pourrait être autre que subjective.»[1661].

1655 **[158, 2007]** Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 54, par. 6.

1656 **[159, 2007]** I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 342. Les incertitudes liées à ce critère sont unanimement relevées (et critiquées avec plus ou moins de virulence) par la doctrine: voir par exemple Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 111; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8[e] éd. (Paris: Dalloz, 2006), p. 286; Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 12; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties, *Héctor Gros-Espiell* Amicorum Liber, vol. II (Bruxelles: Bruylant, 1997), p. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 126; Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux traités de codification, *Revue générale de droit international public,* vol. 86 (1982), p. 695 et 696, ou Alain Pellet, Rapport préliminaire (A/CN.4/470), p. 52, par. 109.

1657 **[160, 2007]** Voir *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24: «Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.».

1658 **[161, 2007]** Selon Jean Kyongun Koh, «*[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term "consent"*»[La Cour internationale a introduit une terminologie téléologique dans le vocabulaire relatif aux réserves qui était auparavant dominé par le mot «consentement»] («Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal,* vol. 23 (1982), p. 85).

1659 **[162, 2007]** Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), p. 82 et 83.

1660 **[163, 2007]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 44.

1661 **[164, 2007]** Rapport de la CDI sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n[o] 9* (A/1858), p. 6, par. 24 (texte anglais dans *ILC Report* 1951, vol. II, p. 128, par. 24).

4) Et Sir Humphrey Waldock lui-même, dans son si important premier rapport sur le droit des traités de 1962[1662], manifestait encore ses hésitations:

> «… le principe appliqué par la Cour est essentiellement subjectif et n'est pas susceptible de servir de critère général pour déterminer si un État est ou n'est pas en droit d'être considéré comme partie à un traité multilatéral. Ce critère pourrait être retenu si la question de la "compatibilité avec le but et l'objet du traité" pouvait toujours être tranchée objectivement; mais tel n'est pas le cas…
>
> Néanmoins; le critère de la "compatibilité avec l'objet et le but de la Convention" que la Cour a appliqué, s'inspire incontestablement d'une notion utile dont devront tenir compte tant les États qui formuleront des réserves que ceux qui auront à décider s'ils consentiront ou non à une réserve formulée par un autre État. (…) Tout en estimant que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale, nous sommes d'avis qu'il serait assez difficile d'en faire un *critère* du statut en tant que partie à un traité, d'un État qui a formulé une réserve parallèlement au critère objectif de l'acceptation ou du rejet de la réserve par les autres États.»[1663].

Il s'agissait sans doute d'une prudence tactique car le ralliement du même Rapporteur spécial à la compatibilité avec l'objet et le but du traité non seulement comme critère de la validité des réserves mais aussi comme élément clef à prendre en considération en matière d'interprétation[1664], fut rapide[1665].

1662 **[165, 2007]** C'est ce premier rapport qui introduisait devant la CDI le «système souple» et le défendait vigoureusement (A/CN.4/144) (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 72 à 74).

1663 **[166, 2007]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, par. 10; dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, ibid., vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6; durant la discussion, le Rapporteur spécial n'a cependant pas hésité à qualifier de «critère» le principe de la compatibilité (voir p. 163, par. 85 − ce paragraphe montre aussi que, dans l'esprit de Waldock, dès l'origine, ce critère était décisif s'agissant de la formulation des réserves (par opposition aux objections pour lesquelles seul le principe consensuel lui semblait praticable)). La formule retenue dans le projet d'article 17, par. 2 a), proposée par le Rapporteur spécial, reflétait cette position incertaine: «Tout État qui formule une réserve conformément aux dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article [sur cette disposition, voir le commentaire du projet de directive 3.1.1, par. 3)], doit s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité» (ibid., vol. II, p. 69). Ce principe fut généralement approuvé durant les débats de la Commission en 1962 (voir notamment Briggs (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 23); Lachs (p. 160, par. 54); Rosenne (p. 162, par. 79 − qui n'hésite pas à parler de «critère» − (voir aussi p. 163, par. 82, et 653e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 27); Castrén (652e séance, p. 166, par. 25) comme en 1965 (Yasseen (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 20); Tounkine (p. 165, par. 25); voir cependant les objections de De Luna (652e séance, 28 mai 1962, p. 165, par. 18, et 653e séance, p. 179, par. 67); Gros (652e séance, p. 167 et 168, par. 47 à 51) ou Ago (653e séance, p. 176, par. 34) ou, durant le débat de 1965, celles de Ruda (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 796e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 55, et 797e séance, 8 juin 1965, p. 169, par. 69, et Ago, 798e séance, 9 juin 1965, p. 177, par. 71)). Jusqu'à la fin, Tsuruoka s'est opposé à l'alinéa *c*, raison pour laquelle il s'est abstenu lors du vote sur l'ensemble du projet d'article 18 (adopté par 16 voix contre zéro et une abstention le 2 juillet 1965 − ibid., 816e séance, p. 308, par. 42).

1664 **[167, 2007]** Voir l'article 31, par. 1, de la Convention de Vienne.

1665 **[168, 2007]** Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit. p. 320 et 321, voir note 153 *supra*.

5) Ce critère présente en effet de grands mérites. Et, nonobstant d'inévitables «marges de subjectivité», limitées cependant par le principe général de bonne foi, l'alinéa *c* de l'article 19 fournit une directive utile permettant de résoudre, d'une façon raisonnable, la plupart des problèmes qui se posent.

6) Les travaux préparatoires de cette disposition ne sont pas d'un très grand secours pour déterminer le sens de l'expression[1666]. Comme on l'a fait remarquer[1667], le commentaire du projet d'article 16 adopté en 1966 par la CDI, d'habitude plus prolixe, se réduit à un paragraphe unique et celui-ci ne fait pas même allusion aux difficultés liées à la définition de l'objet et du but du traité, sinon, très indirectement, par un simple renvoi au projet d'article 17[1668]: «l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe [*sic*] c) dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable»[1669].

7) La discussion de l'alinéa *c* de cette disposition à la CDI[1670] puis lors de la Conférence de Vienne[1671] ne jette pas davantage de lumière sur le sens de l'expression «objet et but du traité» aux fins de cette disposition. La jurisprudence internationale ne permet pas non plus de le cerner, alors même qu'il y est d'usage courant[1672], quoique l'on y trouve quelques indications utiles, notamment dans l'avis de la CIJ de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*.

8) L'expression semble avoir été utilisée pour la première fois sous sa forme actuelle[1673] dans l'avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930 relatif à la *Question des «communautés» gréco-bulgares*[1674]. Mais il fallut attendre l'arrêt de 1986 dans l'affaire du *Nicaragua*[1675] pour que la

---

1666 **[169, 2007]** Voir ibid., p. 319 à 321.

1667 **[170, 2007]** Catherine Redgwell, «The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions», *in* J. P. Gardner éd., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, (Londres: British Institute of International Comparative Law, 1997), p. 7.

1668 **[171, 2007]** Devenu l'article 20 de la Convention de Vienne. Celui-ci, à vrai dire, ne résout en aucune manière la question laissée pendante.

1669 **[172, 2007]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17). Le commentaire de la disposition correspondante adoptée en 1962 (art. 18, par. 1 d) ne dit rien de plus (voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15).

1670 **[173, 2007]** Voir *supra*, note 166.

1671 **[174, 2007]** Il est significatif qu'aucun des amendements proposés au projet d'article 16 de la CDI − y compris les plus radicaux − ne remettait le principe en question. Tout au plus ceux de l'Espagne, des États-Unis et de la Colombie proposaient-ils d'ajouter la notion de «nature» du traité ou de la substituer à celle d'objet (voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément nº 10* (A/61/10), p. 353, note 810).

1672 **[175, 2007]** Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 312 à 319 et *infra*, note 180.

1673 **[176, 2007]** I. Buffard et K. Zemanek relèvent (ibid., p. 315) que, déjà, l'avis consultatif de la CPJI du 23 juillet 1926 sur la *Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, utilisait l'expression «l'objet et la portée» à propos de la Partie XIII du Traité de Versailles (*C.P.J.I.*, *série B*, nº 13, p. 18). Les mêmes auteurs, qui citent les décisions pertinentes de la Cour mondiale de façon exhaustive, décrivent la difficile fixation d'une terminologie définitive (en anglais surtout) dans la jurisprudence de la Cour (ibid., p. 315 et 316).

1674 **[177, 2007]** Les termes sont cependant inversés: la Cour se fonde sur «le but et l'objet» de la Convention gréco-bulgare du 27 novembre 1919, (*C.P.J.I.*, *série B*, nº 17, p. 21).

1675 **[178, 2007]** *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 136 et 137, par. 271 à 273, p. 138, par. 275, ou p. 140, par. 280.

Cour mondiale mette fin à ce que l'on a appelé un «*terminological chaos*»[1676] [chaos terminologique], sans doute sous l'influence de la Convention de Vienne[1677]. Il est cependant difficile d'inférer grand-chose de cette jurisprudence relativement abondante pour ce qui est de la méthode à suivre pour déterminer l'objet et le but d'un traité déterminé: la Cour procède souvent par simples affirmations[1678] et, quand elle se montre soucieuse de justifier sa position, elle suit une démarche empirique[1679].

9) Pour pallier les inconvénients liés à ces incertitudes, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de décomposer le concept d'«objet et de but du traité» en recherchant quel était son objet d'une part, son but d'autre part. Ainsi, lors de la discussion du projet d'article 55 relatif à la règle *Pacta sunt servanda*, Reuter a-t-il fait valoir que «l'objet d'une obligation est une chose et le but en est une autre»[1680]. Alors que la distinction paraît courante dans la doctrine française (ou francophone)[1681], elle soulève le scepticisme des auteurs de formation allemande ou anglaise[1682].

10) Toutefois, un auteur (français) montre, de façon convaincante, que la jurisprudence internationale «ne permet pas de trancher la question»[1683]. Et ceci d'autant moins que, ni l'objet

---

1676 **[179, 2007]** I. Buffard et K. Zemanek, op. cit,. p. 316, voir note 153 *supra*.

1677 **[180, 2007]** Dorénavant, la terminologie employée par la Cour semble fermement fixée, cf. *Actions armées frontalières et transfrontalières* (*Nicaragua* c. *Honduras*) (*compétence et recevabilité*), arrêt du 20 décembre 1988, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 89, par. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt du 14 juin 1993*, C.I.J. Recueil 1993*, p. 49 à 51, par. 25 à 27; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 25 et 26, par. 52; *Plates-formes pétrolières* (*exception préliminaire*), arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 813, par. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 64, par. 104, et p. 67, par. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*exceptions préliminaires*), arrêt du 11 juin 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 318, par. 98; *Île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43; *LaGrand*, arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 502 et 503, par. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (*fond*), arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains*, arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 48, par. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; *Licéité de l'emploi de la force* (*Serbie-et-Monténégro* c. *Belgique*) (*exceptions préliminaires*), arrêt du 15 décembre 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 319, par. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo* (*Nouvelle requête: 2002*) (*République démocratique du Congo* c. *Rwanda*), *Compétence et recevabilité*, arrêt du 3 février 2006, par. 66, 67 et 77; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine* c. *Serbie-et-Monténégro*)*, Fond,* arrêt du 26 février 2007, par. 160 et 198.

1678 **[181, 2007]** Voir par exemple: *Compétence de la Commission européenne du Danube*, *C.P.J.I.*, avis consultatif du 8 décembre 1927, *série B*, n° 14, p. 64: «Il est évident que l'objet du Traité de Paris [de 1856] (…) a été d'assurer la liberté de navigation…»; *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 136 et 137, et les arrêts suivants cités dans la note précédente: arrêt du 14 juin 1993, p. 50, par. 27; arrêt du 25 septembre 1997, p. 67, par. 110; arrêt du 11 juin 1998, p. 318, par. 98; arrêt du 27 juin 2001, p. 502; par. 102; ou arrêt du 15 décembre 2004, par. 102.

1679 **[182, 2007]** Voir ci-dessous, le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 3.1.6.

1680 **[183, 2007]** *Annuaire ... 1964*, vol. I, 19 mai 1964, 726e séance, p. 28, par. 77. Le même auteur manifeste cependant ailleurs un certain scepticisme quant à l'utilité de la distinction (voir Paul Reuter «Solidarité…», op. cit., p. 628 (également reproduit dans P. Reuter, *Le développement…*, op. cit., p. 367).

1681 **[184, 2007]** Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 325 à 327, voir note 153 *supra*.

1682 **[185, 2007]** Ibid., p. 322 à 325 et 327 et 328.

1683 **[186, 2007]** G. Teboul, op. cit., p. 696, voir note 159 *supra*.

− défini comme le contenu même du traité[1684] − ni, moins encore, le but du traité − le résultat recherché[1685] − ne demeurent immuables dans le temps, comme le montre clairement la théorie de l'*emergent purpose* [du but évolutif] avancée par Sir Gerald Fitzmaurice: «*[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop [*sic*] as experience is gained in the operation and working of the convention*»[1686] [La notion d'objet ou [et?] de but n'est elle-même pas fixe et statique, mais est sujette à changement, ou plutôt elle évolue à mesure que la convention est appliquée et mise en œuvre.]. Il n'est dès lors guère surprenant que les tentatives de la doctrine pour définir une méthode générale de détermination de l'objet et du but du traité se révèlent décevantes[1687].

11) Comme le faisait valoir Ago durant les débats de la CDI relatifs au projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention de Vienne):

> «On ne peut se prononcer sur la recevabilité des réserves qu'en se reportant aux termes du traité dans son ensemble. Le plus souvent, il est possible de faire le départ entre

---

1684 **[187, 2007]** Voir par exemple Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1972), p. 142: «L'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance.».

1685 **[188, 2007]** Ibid.

1686 **[189, 2007]** Gerald G. Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points», *British Yearbook of International Law,* vol. 33 (1957), p. 208. Voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 697, ou William A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», Human Rights Quarterly, vol. 18 (1996), p. 479.

1687 **[190, 2007]** La plus aboutie, due à I. Buffard et à K. Zemanek, suggère de procéder en deux temps: dans une première étape, il conviendrait d'avoir «*recourse to the title, preamble and, if available, programmatic articles of the treaty*» [recours au titre, au préambule et, s'ils existent, aux articles du traité qui en indiquent la vocation générale]; dans une seconde, la conclusion ainsi atteinte *prima facie* devrait être testée à la lumière du texte du traité (op. cit., p. 333). Mais l'application de cette méthode, apparemment logique (encore qu'elle inverse les priorités résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui fait des «termes du traité» le point de départ de toute interprétation; voir aussi l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, nº 3, texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, par. 50, p. 304) à des hypothèses concrètes, s'avère peu concluante: les auteurs s'avouent incapables de déterminer objectivement et de manière simple l'objet et le but de quatre des cinq traités ou groupes de traités retenus à titre d'illustration (la Charte des Nations Unies, les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur le droit des traités, les conventions générales de droits de l'homme et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et les autres conventions de droits de l'homme portant sur des droits spécifiques; la méthode proposée ne s'avère probante que dans cette dernière hypothèse (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 334 à 342) et concluent que la notion, décidément, demeure une «énigme» (voir *supra*, par. 3) du présent commentaire). Les autres tentatives doctrinales ne sont guère plus convaincantes même si leurs auteurs se montrent souvent catégoriques quant à la définition de l'objet et du but du traité étudié. Il est vrai qu'il s'agit souvent de conventions de droits de l'homme qui se prêtent facilement à des conclusions inspirées par des prises de position idéologiquement orientées, dont l'une des manifestations consiste à soutenir que toutes les dispositions de fond de ces traités relèvent de leur objet et de leur but (ce qui, poussé à ses conséquences logiques, revient à exclure la validité de toute réserve − pour une critique de cette vue extrême, voir W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 476 et 477, ou «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law,* vol. 21 (1995), p. 291 à 293. Sur la position du Comité des droits de l'homme, voir le paragraphe 1) du commentaire du projet de directive 3.1.12.

les clauses essentielles d'un traité, qui en général ne peuvent faire l'objet de réserves, et les clauses moins importantes au sujet desquelles il est possible de formuler des réserves.»[1688].

Ce sont les deux éléments fondamentaux: le but et l'objet ne peuvent être dégagés que de l'examen du traité dans son ensemble[1689]; et ce critère conduit à écarter les réserves aux clauses «essentielles»[1690] et à elles seules.

12) En d'autres termes, c'est «la raison d'être»[1691] du traité, son «noyau fondamental»[1692], qu'il s'agit de préserver pour éviter de saper «l'efficacité»[1693] du traité dans son ensemble. «*It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's* raison d'être.»[1694] [Ceci implique de distinguer, parmi toutes les obligations découlant du traité, celles qui en constituent le cœur même et qui sont sa raison d'être.]

13) Même si les orientations générales sont assez claires, il n'est pas aisé de les traduire en une formule simple. Selon certains des membres de la Commission, le «seuil» retenu par le projet de directive 3.1.5 est trop élevé et risque de faciliter indûment la formulation des réserves. La majorité des membres a cependant estimé que, par définition, toute réserve «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application» à l'auteur de la réserve[1695] et que la définition de l'objet et du but ne doit pas être tellement large qu'elle aboutisse à paralyser la faculté de formuler des réserves. En limitant l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité au cas dans lesquels i) elle porte atteinte à un élément essentiel, ii) nécessaire à l'économie générale du traité, iii) compromettant ainsi la raison d'être du traité, la formule du projet de directive 3.1.5 réalise un équilibre satisfaisant entre la nécessité de préserver l'intégrité du traité et le souci de faciliter la participation la plus large possible aux conventions multilatérales.

1688 **[191, 2007]** *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 158, par. 35.

1689 **[192, 2007]** Il s'agit d'examiner si la réserve est compatible «avec l'esprit général» du traité (Bartoš, ibid., p. 159, par. 40).

1690 **[193, 2007]** Et non celles qui ne touchent «que le détail» (Paredes, ibid., p. 146, par. 90).

1691 **[194, 2007]** *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21: «il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre (…) ce qui est le but, la raison d'être de la convention» (l'expression «raison d'être» figure dans le texte anglais).

1692 **[195, 2007]** Discours du représentant de la France à la Troisième Commission de l'Assemblée générale, onzième session, 703e séance, 6 décembre 1956, reproduit dans A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, no 552.

1693 **[196, 2007]** Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou*, arrêt du 23 mars 1995 (*exception préliminaire*), *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A*, vol. 310, p. 27, par. 75: l'acceptation de régimes distincts de mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme «amoindrirait (…) l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen».

1694 **[197, 2007]** L. Lijnzaad, op. cit., p. 83; voir aussi p. 59, ou L. Sucharipa-Behrmann, «The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

1695 **[198, 2007]** Cf. le projet de directive 1.1.1.

14) Bien qu'une définition précise de chacune de ces trois exigences indissociables soit sans doute impossible, quelques précisions peuvent être utiles:

i) L'expression «élément essentiel» doit s'entendre par rapport à l'objet même de la réserve tel que son auteur l'a formulé et ne se limite pas nécessairement à une disposition particulière. Un «élément essentiel» peut consister en une norme, un droit ou une obligation qui, interprété dans son contexte[1696], est indispensable à l'économie générale du traité et dont l'exclusion ou la modification en compromet la raison d'être elle-même. Ceci devrait être généralement le cas si un État vise à exclure ou à modifier sensiblement une disposition du traité qui incarne en elle-même l'objet et le but du traité. Ainsi, une réserve qui exclurait l'application d'une disposition comparable à l'article I du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran du 15 août 1955 porterait certainement atteinte à un «élément essentiel» au sens de la directive 3.1.5 étant donné que cette disposition «doit être regardée comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»[1697].

ii) Il faut donc que cet «élément essentiel» soit «nécessaire à l'économie générale du traité», c'est-à-dire à l'équilibre des droits et obligations qui en forment la substance ou à l'idée générale qui sous-tend le traité[1698]. Autant la Commission n'a pas éprouvé de difficulté pour adopter, en français, l'expression «économie générale du traité» qui lui paraît bien refléter l'idée que le caractère essentiel du point sur lequel porte la réserve doit être apprécié au regard du traité dans son ensemble, autant elle a été plus hésitante quant au terme anglais à retenir. Après avoir hésité entre «*general framework*», «*general structure*» ou «*overall structure*», il lui a semblé que l'expression «*general thrust*» présentait le mérite de mettre l'accent sur le caractère global de l'appréciation à laquelle il convient de procéder et de ne pas enfermer l'interprète dans une grille de lecture trop rigide. Ainsi, la Cour internationale de Justice a déterminé l'objet et le but d'un traité en se référant non seulement à son

---

1696 **[199, 2007]** Voir le projet de directive 3.1.6.

1697 **[200, 2007]** Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières,* arrêt du 12 décembre 1996, op. cit., *C.I.J. Recueil 1996,* p. 814, par. 28.

1698 **[201, 2007]** Puisque tous les traités ne reposent ni forcément ni entièrement sur un équilibre de droits et obligations (voir en particulier les traités relatifs aux «obligations intégrales», y compris les traités de droits de l'homme) (voir G. G. Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 61 et 62, par. 125 à 128).

préambule, mais également à sa «structure» telle qu'elle ressort des dispositions mêmes du traité prises dans leur ensemble[1699].

iii) De même que, par souci d'éviter un «seuil» trop élevé, la Commission a préféré l'adjectif «nécessaire» à celui, plus radical, d'«indispensable», elle a retenu le verbe «compromettre» (plutôt que «priver») pour l'accoler à la «raison d'être» du traité, étant entendu que celle-ci peut être simple et univoque (la «raison d'être» de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide est clairement définie par son titre) ou beaucoup plus complexe (qu'il s'agisse d'un traité général de droits de l'homme[1700] ou d'une convention sur la protection de l'environnement ou des investissements couvrant un large éventail de questions) et que l'on peut même se demander si elle peut évoluer dans le temps[1701].

15) Il reste que le projet de directive 3.1.5 indique une direction plus qu'elle fixe un critère clair susceptible d'être appliqué directement dans tous les cas. C'est pour cette raison qu'il est apparu utile de le compléter de deux manières: d'une part, en essayant de préciser les modalités de détermination de l'objet et du but du traité − ce que fait le projet de directive 3.1.6; d'autre part, en illustrant de manière plus précise cette méthodologie par une série d'exemples choisis dans des domaines dans lesquels des problèmes relatifs à la validité matérielle des réserves se posent de façon récurrente (projets de directives 3.1.7 à 3.1.13).

3.1.6 Détermination de l'objet et du but du traité

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte. On peut également avoir recours en particulier au titre du traité, aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties.

Commentaire

1) Il n'est pas facile de synthétiser en une formule unique l'ensemble des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans chaque cas concret, l'objet et le but du traité. Cette opération relève sans aucun doute davantage de l'«esprit de finesse» que de l'«esprit de

---

1699 **[202, 2007]** Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières,* arrêt du 12 décembre 1996, op. cit. *C.I.J. Recueil 1996*, p. 813, par. 27; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan,* arrêt du 17 décembre 2002, op. cit. *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51.

1700 **[203, 2007]** Voir ci-dessous le projet de directive 3.1.12.

1701 **[204, 2007]** Voir *supra*, par. 10) et ci-dessous le paragraphe 7) du commentaire du projet de directive 3.1.6.

géométrie»[1702] au même titre d'ailleurs que toute interprétation − et c'est bien d'interprétation qu'il s'agit.

2) Étant donné la très grande variété des situations, leur possible mutabilité dans le temps[1703], il paraît impossible de réduire à l'unité les méthodes de détermination de l'objet et du but d'un traité et force est d'admettre qu'une certaine dose de subjectivité est inévitable − ce qui n'a rien d'incongru en droit en général, et en droit international en particulier.

3) Dans cet esprit, on peut relever que la CIJ a déduit l'objet et le but d'un traité, isolément ou de manière combinée, d'éléments très variables:

- De son titre[1704];
- De son préambule[1705];
- D'un article placé en tête du traité, qui «doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»[1706];
- D'un article du traité qui démontre «le principal souci de chaque partie contractante» lors de la conclusion du traité[1707];
- De ses travaux préparatoires[1708]; ou

1702 **[205, 2007]** Blaise Pascal, *Pensées*, dans Œuvres complètes (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F.-Gallimard 1954), p. 1091.

1703 **[206, 2007]** Voir, ci-dessus, le paragraphe 10) du commentaire du projet de directive 3.1.5. On peut y ajouter la question de savoir si l'accumulation de réserves ponctuelles, dont chacune, prise isolément, serait admissible, n'entraînerait pas *in fine*, leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité (voir Belinda Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, ou Rebecca J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), p. 706 et 707).

1704 **[207, 2007]** Voir *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 24; mais voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986 *C.I.J. Recueil 1986*, p. 137, par. 273, et *Plates-formes pétrolières (exception préliminaire)*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 814, par. 28.

1705 **[208, 2007]** Voir l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 31 juillet 1930 sur la *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, (*C.P.J.I., série B*, n° 17, p. 19), ou *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, op. cit., p. 138, par. 275, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 25 et 26, par. 52, et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti jointe à l'avis consultatif de la CPJI du 15 novembre 1932, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, *C.P.J.I., série A/B,* n° 50, p. 384.

1706 **[209, 2007]** *Plates-formes pétrolières,* arrêt du 12 décembre 1996, p. 814, par. 28.

1707 **[210, 2007]** *Île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43.

1708 **[211, 2007]** Souvent à titre de confirmation de l'interprétation fondée sur le texte lui-même; cf. CIJ, arrêt du 3 février 1994, cité dans la note 208, p. 27 et 28, par. 55 et 56, arrêt du 13 décembre 1999, cité dans la note 210, p. 1074, par.

– De son économie générale[1709].

4) Mais il est difficile de considérer qu'il s'agit là de «méthodes» à proprement parler: ces différents éléments sont pris en compte, indifféremment, séparément ou cumulativement, et la Cour se forge une «impression générale» dans laquelle la subjectivité a, inévitablement, une part considérable[1710]. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'un problème d'interprétation, *mutatis mutandis*, il paraît légitime de transposer à la détermination de l'objet et du but du traité, en les adaptant, la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne et les «moyens complémentaires» énoncés à l'article 32[1711], les principes applicables à l'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

5) La Commission est pleinement consciente que cette position est en partie tautologique[1712] puisque, aux termes du paragraphe 1 de cette disposition:

> «Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte *et à la lumière de son objet et de son but.*».

6) Il n'en reste pas moins que la détermination de l'objet et du but du traité est bien une opération d'interprétation qui impose d'appréhender celui-ci dans son ensemble, de bonne foi, globalement, suivant le sens ordinaire de ses termes, dans son contexte, y compris le préambule, en tenant compte de la pratique[1713] et, le cas échéant, des travaux préparatoires et des «circonstances dans lesquelles le traité a été conclu»[1714].

46, ou *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, op. cit., *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti, cité dans la note 208, p. 388 et 389. Dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la CIJ accorde un certain poids aux «origines» de la Convention (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23).

1709 **[212, 2007]** Voir Cour permanente de justice internationale, *Compétence…*, avis consultatif du 23 juillet 1926, (*C.P.J.I.*, *série B*, n° 13, p. 18) ou avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930, cité dans la note 208, p. 20, ou l'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996, cité dans la note 207, p. 813, par. 27, et l'arrêt du 17 décembre 2002, cité dans la note 208, p. 652, par. 51.

1710 **[213, 2007]** «*One could just as well believe that it was simply by intuition*» [On peut aussi bien considérer que la Cour se fonde sur de simples intuitions] (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 319).

1711 **[214, 2007]** Voir l'avis consultatif de la C.I.A.D.H. du 8 septembre 1983 dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, *série A*, n° 3, texte français *in R.U.D.H.*, 1992, par. 63, p. 306; voir aussi L. Sucharipa-Behrmann, op. cit., p. 76. Tout en se montrant consciente que les règles relatives à l'interprétation des traités n'étaient pas purement et simplement transposables aux déclarations unilatérales formulées par les Parties au sujet d'un traité (réserves et déclarations interprétatives), la CDI a admis que ces règles constituaient des directives utiles à cet égard (cf. le projet de directive 1.3.1 («Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives») et son commentaire, *Annuaire … 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 113 à 116). Ceci est a fortiori exact lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but *du traité* lui-même.

1712 **[215, 2007]** Voir W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), p. 48.

1713 **[216, 2007]** Cf. l'article 31, par. 3.

1714 **[217, 2007]** Art. 32.

7) Ce sont les paramètres que retient le projet de directive 3.1.6, qui reprend en partie les termes des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne en mettant en exergue la nécessité d'une détermination de bonne foi fondée sur les termes du traité dans leur contexte. Celui-ci comprenant, aux fins de l'interprétation[1715], le texte, y compris le préambule, il n'a pas paru utile de le répéter expressément[1716]. La mention des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion revêt en revanche une importance sans doute plus grande pour la détermination de l'objet et du but du traité que dans le cadre de l'interprétation d'une disposition de celui-ci, au même titre que le titre du traité, qui n'est pas mentionné dans les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne mais qui constitue un élément important lorsqu'il s'agit de déterminer son objet et son but. Quant à l'expression «la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties», elle fait écho aux paragraphes 2 et 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 car une majorité de membres de la Commission a estimé que l'objet et le but d'un traité étaient susceptibles d'évoluer dans le temps[1717]. Au surplus, bien que l'on eût fait valoir que cette mention à la pratique subséquente était superflue puisque les objections éventuelles doivent être faites dans l'année suivant la formulation de la réserve, on a fait remarquer que l'appréciation de la réserve par un tiers pouvait intervenir à tout moment, y compris de longues années après sa formulation.

8) Dans certains cas, l'application de ces orientations méthodologiques ne fait pas problème. Il va de soi qu'une réserve à la Convention sur le génocide par laquelle un État se réserverait la possibilité de commettre certains des actes prohibés sur son territoire ou certaines parties de celui-ci serait incompatible avec l'objet et le but de celle-ci[1718].

9) L'Allemagne et plusieurs pays européens ont expliqué à l'appui de leurs objections à une réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, que:

> «La réserve formulée au sujet de l'article 6 est contraire au principe "*aut dedere aut judicare*" selon lequel les auteurs d'infraction doivent être traduits en justice ou extradés vers les États qui en font la demande.

1715 **[218, 2007]** Art. 31, par. 2, des Conventions de Vienne.

1716 **[219, 2007]** La mention du texte a également paru suffisante pour inclure les dispositions qui fixent les objectifs généraux du traité; ceux-ci peuvent cependant avoir une importance particulière pour apprécier «l'économie générale» du traité (voir *supra*, note 209).

1717 **[220, 2007]** Voir ci-dessus, le commentaire du projet de directive 3.1.5, par. 10), et *supra*, par. 2).

1718 **[221, 2007]** La question se pose de manière particulière en ce qui concerne la portée de la «clause coloniale» figurant à l'article XII de la Convention et contestée par les pays du bloc soviétique qui avaient fait des réserves à cette disposition (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* – *État au 31 décembre 2005* (ST/LEG/SER.E/24), vol. I, p. 126 à 134 (chap. IV.1)): mais c'est, ici, la validité de cette quasi-clause de réserve qui est en cause.

De l'avis du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, la réserve en question porte atteinte à l'objet de la Convention, tel qu'il figure au paragraphe 1 de l'article 2, qui est de promouvoir la coopération entre les parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité à la dimension internationale du trafic illicite de stupéfiants.

La réserve peut aussi susciter des doutes quant à l'engagement du Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam de respecter les dispositions fondamentales de la Convention.»[1719].

10) Il peut se faire aussi que la réserve prohibée porte sur des dispositions moins centrales mais n'en soit pas moins contraire à l'objet et au but du traité dont elle rend la mise en œuvre impossible; c'est d'ailleurs ce qui explique la méfiance de la Convention de Vienne vis-à-vis des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales[1720]. Ainsi, en ratifiant la Convention contre la torture de 1984, la RDA déclara qu'elle ne participerait aux dépenses liées au fonctionnement du Comité contre la torture que dans la mesure où elle acceptait la compétence de cet organe[1721]; cette «déclaration» (qui était en fait une réserve) suscita des objections de la part du Luxembourg qui fit valoir qu'elle aurait pour effet «d'inhiber les activités du Comité d'une façon incompatible avec l'objet et le but de la Convention»[1722].

11) Il est évidemment impossible de dresser une liste exhaustive des problèmes de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité pouvant se poser. Toutefois, il ne fait pas de doute que les réserves à certaines catégories de traités ou de dispositions conventionnelles ou celles

---

1719 **[222, 2007]** Voir ibid., p. 478 (chap. VI.19)); dans le même sens, voir les objections de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suède et du Royaume-Uni et celles, moins explicitement motivées, de l'Autriche et de la France, ibid., p. 479 et 480. Voir également l'objection de la Norvège, ou celles, moins explicites, de l'Allemagne et de la Suède relatives à la déclaration tunisienne concernant l'application de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961, ibid., p. 410 et 411 (chap. V.4)). Pour un autre exemple significatif, voir la déclaration du Pakistan relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, excluant de l'application de la Convention les «luttes, y compris la lutte armée, pour la réalisation du droit à l'autodétermination lancées contre une occupation ou une domination étrangère», ibid., vol. II, p. 135 (chap. XVIII.9)); nombre d'États ont considéré cette «déclaration» comme contraire à l'objet et au but de la Convention qui est la «répression des attentats terroristes à l'explosif, sans égard au lieu où ils sont commis ni à leurs auteurs»; voir les objections de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de l'Inde, de l'Italie, du Japon (motivée de manière particulièrement précise), de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède, ibid., p. 136 à 142. De même, la Finlande a justifié son objection à la réserve du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par le fait que «des dispositions interdisant la discrimination raciale pour l'octroi de droits politiques et de libertés civiles aussi fondamentaux que le droit de prendre part aux affaires publiques, le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit d'hériter, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, sont capitales dans une convention contre la discrimination raciale» (ibid., vol. I, p. 146 et 147 (chap. IV.2)).

1720 **[223, 2007]** Cf. l'article 20, par. 3: «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.».

1721 **[224, 2007]** Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, op. cit., vol. I, p. 313, note 3 (chap. IV.9)); voir aussi Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), p. 391 à 393 et 400.

1722 **[225, 2007]** Ibid., p. 313. Quinze autres États firent des objections dans le même sens.

présentant, elles-mêmes, des caractères spécifiques posent des problèmes particuliers de validité matérielle qu'il convient d'envisager successivement afin de tenter de dégager des directives de nature à aider les États à formuler des réserves de ce type et à y réagir en connaissance de cause. Tel est l'objet des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13, dont le sujet a été retenu du fait de la fréquence relative de la survenance de problèmes; ils ont un caractère purement exemplatif.

3.1.7 Réserves vagues ou générales

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Dès lors qu'en vertu de l'article 19 c) des Conventions de Vienne, repris dans le projet de directive 3.1, une réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité et que les autres États contractants sont appelés, en vertu de l'article 20, à prendre position sur cette compatibilité, ils doivent être à même de le faire. Tel ne peut être le cas si la réserve en question est rédigée en des termes ne permettant pas d'en apprécier la portée, c'est-à-dire essentiellement si elle l'est de manière vague ou générale comme l'indique le titre du projet de directive 3.1.7. Celui-ci ne traite donc pas à proprement parler d'un cas dans lequel une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité mais plutôt d'une hypothèse dans laquelle il n'est pas possible d'apprécier cette compatibilité. Cet inconvénient a paru suffisamment grave à la Commission pour qu'elle recoure à un langage particulièrement ferme («doit être rédigée» − et non: «devrait être rédigée/formulée» ou «est rédigée/formulée»; «*shall be worded*» et non «*should be worded*» ou «*is worded*»). En outre, l'emploi du mot «rédigée» permet, par contraste avec «formulée», de mettre en lumière le fait qu'il s'agit d'une exigence de fond et non pas seulement formelle.

2) Au demeurant, l'exigence de la précision de la rédaction des réserves résulte de leur définition même. Il résulte de l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne dont le texte est repris dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique que celles-ci ont pour objet d'exclure ou de modifier «l'effet juridique de *certaines dispositions* du traité dans leur application» à leurs auteurs[1723]. On ne saurait dès lors admettre qu'elles peuvent avoir pour effet d'empêcher le traité dans son ensemble de produire ses effets. Et, si les «réserves transversales»

1723 **[226, 2007]** Voir les observations du Gouvernement israélien sur le premier projet de la CDI sur le droit des traités, qui conduisirent à aligner le texte anglais de la définition des réserves sur le texte français par le rajout du mot «*certain*» en lieu et place de «*some*» (*in* Sir Humphrey Waldock, Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 14); voir aussi la déclaration du Chili lors de la Conférence de Vienne, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969,* Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11), 4[e] séance plénière, par. 5, p. 24: «les mots "à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité" (al. *d*) signifient que la réserve doit indiquer clairement les dispositions sur lesquelles elle porte. Il faut éviter les réserves imprécises.».

sont de pratique courante, elles ne sont valides, comme le précise le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique[1724], que si elles visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique (…) du traité dans son ensemble *sous certains aspects particuliers…*».

3) Au surplus, il résulte du caractère consensuel par essence du droit des traités en général[1725], et du droit des réserves en particulier[1726], que, si les États sont libres de *formuler* (et non de *faire*[1727]) des réserves, les autres Parties doivent être à même de réagir en acceptant la réserve ou en y objectant. Tel n'est pas le cas si le texte de celle-ci ne permet pas d'en apprécier la portée.

4) Tel est souvent le cas lorsqu'une réserve renvoie au droit interne de l'État qui l'a formulée sans autre précision ou à sa Constitution ou à son Code civil ou pénal sans indiquer quelles sont les dispositions en cause. Dans ces hypothèses, ce n'est pas, en elle-même, la référence au droit interne de l'État réservataire qui pose problème[1728], mais le caractère souvent vague et général des réserves qui s'y réfèrent et qui excluent toute possibilité pour les autres États parties de prendre position à leur égard. Tel était l'esprit d'un amendement présenté par le Pérou à la Conférence de Vienne visant à ajouter un alinéa *d* ainsi rédigé au futur article 19:

> «d) Que la réserve ne rende le traité inopérant en subordonnant son application, d'une manière générale et indéterminée, à la législation nationale.»[1729].

1724 **[227, 2007]** *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 98 à 100. Voir aussi les remarques de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, (Murcie: Universidad de Murcia, 2004), p. 172.

1725 **[228, 2007]** Voir Paul Reuter, *Introduction…* op. cit., p. 20 et 21; Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, p. 466. Voir également, par exemple, CPJI, affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923*, C.P.J.I.*, *série A*, n° 1, p. 25, ou CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950*, C.I.J. Recueil 1950*, p. 139.

1726 **[229, 2007]** La CIJ a précisé à cet égard dans son avis de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide* qu'«[i]l est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 21). Les auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'avis formulent cette idée de manière encore plus ferme: «Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles. Le droit régissant les réserves constitue seulement un cas particulier de ce principe fondamental, que l'accord des parties sur la réserve intervienne avant qu'elle soit énoncée, en même temps ou plus tard.» (ibid., p. 32). Voir aussi la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du Plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (connue également sous le nom d'affaire de la *mer d'Iroise*), dans *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies (R.S.A.)*, vol. XVIII, p. 171 et 172, par. 60 et 61; William Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit international,* (1961-II), vol. 103, p. 255, note 96.

1727 **[230, 2007]** Voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 347 et 348).

1728 **[231, 2007]** Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 3.1.11.

1729 **[232, 2007]** Rapport de la Commission plénière (A/CONF.39/14), *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 146, par. 177; voir les explications du représentant du Pérou à la 21e séance plénière, 10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), cité dans la note 226, p. 119, par. 25. L'amendement fut rejeté par 44 voix contre 16, avec 26 abstentions (ibid., 25e séance plénière, 16 avril 1968, p. 146, par. 26); la lecture des débats donne peu d'explications sur ce rejet; sans doute nombre de

5) Les objections finlandaises à l'encontre des réserves de plusieurs États à la Convention relative aux droits de l'enfant sont certainement plus solidement motivées sur ce terrain que par une référence à l'article 27 de la Convention de 1969[1730]; ainsi, en réponse à la réserve de la Malaisie qui n'avait accepté plusieurs dispositions de la Convention de New York de 1989 «que si elles sont conformes à la Constitution, au droit interne et aux politiques nationales du Gouvernement malaisien»[1731], la Finlande a estimé que le «caractère extensif» de cette réserve ne permettait pas «de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose»[1732]. La déclaration de la Thaïlande précisant que celle-ci «n'interprète ni n'applique les dispositions de la Convention [de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale] comme lui imposant des obligations qui outrepasseraient les limites fixées par [sa] Constitution et [sa] législation»[1733] a également fait l'objet d'une objection de la part de la Suède précisant que, de ce fait, «l'application de la Convention est subordonnée à une réserve générale qui renvoie aux limites de la législation nationale dont le contenu n'est pas spécifié»[1734].

6) Il en va de même lorsqu'un État se réserve, d'une manière générale, de faire prévaloir sa constitution sur le traité[1735]; tel est le cas, par exemple, de la réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide:

> «… Aucune disposition de la Convention n'exige ou ne justifie l'adoption par les États-Unis de mesures législatives ou autres interdites par la Constitution des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis.»[1736].

---

délégations ont-elles estimé, comme l'Italie, qu'il était «inutile de formuler expressément l'hypothèse qu'il [visait], car il s'agit là d'un cas de réserves incompatibles avec l'objet du traité» (ibid., 22e séance plénière, 10 avril 1968, p. 131, par. 75); en ce sens, Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law,* vol. 3 (1970), p. 302.

1730 **[233, 2007]** Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 3.1.11. De même, le motif invoqué par les Pays-Bas ou le Royaume-Uni à l'appui de leurs objections à la seconde réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide, et fondé sur «l'incertitude [qu'elle crée] quant à l'ampleur des obligations que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est prêt à assumer en ce qui concerne la Convention» (*Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 131 (chap. IV.1)) est plus convaincant que celui reposant sur l'invocation du droit interne (voir le paragraphe 4) (notes 333 et 334) du commentaire du projet de directive 3.1.11.

1731 **[234, 2007]** Ibid., p. 331 (chap. IV.11)).

1732 **[235, 2007]** Ibid., p. 337; voir aussi les objections de la Finlande et de plusieurs autres États parties aux réserves comparables de plusieurs autres États, ibid. p. 336 à 340.

1733 **[236, 2007]** Ibid., p. 143 (chap. IV.2)).

1734 **[237, 2007]** Ibid., p. 149. Dans le même esprit, voir les objections norvégienne et suédoise du 15 mars 1999 à l'égard de la réserve du Bangladesh à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953, ibid., vol. II, p. 86 (chap. XVI.1)) ou celles de la Finlande à une réserve du Guatemala à la Convention de Vienne de 1969 et des Pays-Bas, de la Suède et de l'Autriche à une réserve comparable du Pérou à la même Convention, ibid., p. 389 à 393 (chap. XXIII.1)).

1735 **[238, 2007]** Cf. la réserve du Pakistan à la même Convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes (ibid., vol. I, p. 257 (chap. IV.8)) et les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas (ibid., p. 260 à 275) et du Portugal (ibid., p. 290, note 52).

1736 **[239, 2007]** Ibid., p. 127 (chap. IV.1)).

7) Telle est aussi l'objection que suscitent certaines réserves relevant de la catégorie générale de ce que l'on appelle parfois la «réserve charia»[1737] dont un exemple topique est fourni par la réserve par laquelle la Mauritanie accepte la Convention de New York de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes «en toutes et chacune de ses parties non contraires à la charia islamique»[1738]. Ici encore, ce qui fait problème, ce n'est pas l'invocation, en tant que telle, d'une loi d'origine religieuse appliquée par cet État[1739], mais, comme le Danemark l'a constaté, «ces réserves générales qui renvoient aux dispositions du droit islamique (…) ont une portée illimitée et un caractère indéfini»[1740]; dès lors, selon les termes du Royaume-Uni, une telle réserve «consistant en un renvoi général au droit interne dont elle ne précise pas la teneur n'indique pas clairement aux autres États parties à la Convention la mesure dans laquelle l'État réservataire a accepté les obligations énoncées dans cette dernière»[1741].

8) C'est donc bien l'impossibilité d'apprécier la compatibilité de telles réserves à l'objet et au but du traité et non la certitude de leur incompatibilité, qui les fait tomber sous le coup de

---

1737 **[240, 2007]** Pour des discussions doctrinales, voir notamment Andrea Sassi, «General Reservations to Multilateral Treaties» *in* Tullio Treves éd., «Six Studies on Reservations», *Communicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), p. 96 à 99; et plus particulièrement sur son application à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, voir B. Clark, op. cit., p. 299 à 302 et p. 310 et 311; Jane Connors, «The Women's Convention in the Muslim World» *in* J. P. Gardner éd., *Human Rights as General Norms,* op. cit*.* p. 85 à 103; R. J. Cook, op. cit., p. 690 à 692; Jeremy McBride, «Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties» *in* J. P. Gardner éd., loc. cit., p. 149 à 156 (avec de très nombreux exemples) ou Yogesh Tyagi, «The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties», *B.Y.B.I.L.*, vol. 71 (2000), p. 198 à 201, et, plus spécifique: Anna Jenefsky, «Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), p. 199 à 233.

1738 **[241, 2007]** *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 255 (chap. IV.8)). Voir aussi la réserve de l'Arabie saoudite (qui mentionne «les normes de la loi musulmane» − ibid., p. 250) et de la Malaisie (ibid., p. 254) ou la réserve initiale des Maldives: «Le Gouvernement de la République des Maldives respectera les dispositions de la Convention, à l'exception de celles qu'il pourrait juger contraires aux principes de la charia islamique sur laquelle reposent toutes les lois et traditions des Maldives» (ibid., p. 288, note 43); cette réserve ayant fait l'objet de plusieurs objections, le Gouvernement maldivien l'a modifiée dans un sens plus restrictif, mais l'Allemagne y a à nouveau objecté et la Finlande a critiqué la nouvelle réserve (ibid.). De même, plusieurs États ont formulé des objections à la réserve de l'Arabie saoudite à la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale soumettant l'application des dispositions de cette convention à la condition «qu'elles ne soient pas contraires à la charia» (ibid., p. 137 et 144 à 149 (chap. IV.2)).

1739 **[242, 2007]** Le Saint-Siège a ratifié la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant sous réserve que «l'application de la Convention soit compatible avec la nature particulière de l'État de la Cité du Vatican et des sources de son droit objectif…» (ibid., p. 334). Comme on l'a fait remarquer (W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 478 et 479), ce libellé pose, *mutatis mutandis*, les mêmes problèmes que la «réserve charia».

1740 **[243, 2007]** *Traités multilatéraux…,* op. cit., p. 263 (chap. IV.8)).

1741 **[244, 2007]** Ibid., p. 278; voir aussi les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède (ibid., p. 260 à 282). Les réserves de nombreux États islamiques à des dispositions particulières de la Convention, justifiées par l'incompatibilité de celles-ci avec la charia, sont certainement moins critiquables sur ce terrain, alors même que nombre d'entre elles ont également suscité des objections de la part de certaines Parties (voir par exemple B. Clark, op. cit., p. 300, qui fait remarquer que la réserve de l'Iraq à l'article 16 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, fondée sur la charia, est spécifique et entraîne un régime plus favorable que celui de la Convention; cette réserve a cependant entraîné des objections du Mexique, des Pays-Bas et de la Suède, *Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 272, 274 et 280 (chap. IV.8)).

l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme:

> «Les réserves doivent être spécifiques et transparentes, de façon que le Comité, les personnes qui vivent sur le territoire de l'État auteur de la réserve et les autres États parties sachent bien quelles sont les obligations en matière de droits de l'homme que l'État intéressé s'est ou non engagé à remplir. Les réserves ne sauraient donc être de caractère général, mais doivent viser une disposition particulière du Pacte et indiquer précisément son champ d'application.»[1742].

9) Selon l'article 57 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, «[l]es réserves de caractère général ne sont pas autorisées…» Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré non valide la déclaration (équivalant à une réserve) de la Suisse à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de Rome car elle était «rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts»[1743]. Mais c'est sans doute la Commission européenne des droits de l'homme qui a formulé le principe applicable en la matière de la manière la plus claire en estimant qu'«[u]ne réserve est de caractère général (…) lorsqu'elle est libellée d'une manière telle qu'elle ne permet pas d'en définir la portée»[1744].

10) Le projet de directive 3.1.7 reprend cette idée fondamentale. Son titre donne une indication des caractères (alternatifs) que doit présenter la réserve pour tomber sous le coup de son application: elle vise les réserves soit «vagues», soit «générales». Dans le premier cas, il peut s'agir d'une réserve qui laisse planer l'incertitude sur les circonstances dans lesquelles elle s'appliquerait[1745]

1742 **[245, 2007]** Observation générale n° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 19; voir aussi le paragraphe 12, qui lie la question de l'invocation du droit interne et celle des «réserves formulées en termes généraux».

1743 **[246, 2007]** Arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, *C.E.D.H.*, *série A*, vol. 132, p. 25, par. 55 − voir le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 3.1.2 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 362 à 364); pour une analyse approfondie de la condition de généralité posée à l'article 57 de la Convention, voir surtout, Iain Cameron and Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.*, vol. 33 (1990), p. 97 à 109 ou R. St. J. MacDonald, «Reservations Under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), p. 433 à 438 et 443 à 448.

1744 **[247, 2007]** Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, requête n° 9116/80, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 25, par. 588. Voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, (Paris: Pedone, 1979), p. 599 à 607.

1745 **[248, 2007]** Cf. la réserve de Malte au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966: «Bien qu'il approuve les principes énoncés à l'article 13, le Gouvernement maltais n'est pas en mesure, dans les circonstances actuelles, de se conformer pleinement aux dispositions de cet article» (*Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 185 (chap. IV.4)).

ou sur l'étendue des obligations effectivement assumées par son auteur. La seconde hypothèse correspond aux exemples donnés ci-dessus[1746].

11) Bien que le présent commentaire ne soit pas le lieu de s'interroger sur les effets des réserves vagues ou générales, il faut souligner d'ores et déjà qu'elles posent des problèmes particuliers. Il semble, a priori, difficile d'affirmer qu'elles sont nulles *ipso jure*: la principale critique qui doit leur être adressée est qu'elles ne permettent pas d'apprécier si les conditions de leur validité matérielle sont remplies[1747]. Pour cette raison, elles devraient se prêter particulièrement bien à un «dialogue réservataire».

3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.

2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.8 porte sur un problème qui se pose assez souvent en pratique: celui de la validité d'une réserve à une disposition qui se borne à refléter une norme coutumière − le mot «refléter» ayant été préféré à «énoncer» pour bien marquer que la formalisation de la norme en question dans un traité est sans effet sur sa persistance en tant que règle coutumière. Ce principe de la persistance de la règle coutumière (et des obligations en résultant pour les États ou organisations internationales qui sont liés par elle) est également reflété par le paragraphe 2 du projet de directive qui rappelle que l'auteur d'une réserve à une disposition de ce type ne peut se dégager de ses obligations à ce titre en formulant une réserve. Le paragraphe 1, pour sa part, pose le principe selon lequel une réserve à une norme conventionnelle reflétant une règle coutumière n'est pas *ipso jure* incompatible avec l'objet et le but du traité, même si cet élément doit être pris en compte dans l'appréciation de cette compatibilité.

1746 **[249, 2007]** Voir par. 5) à 9).
1747 **[250, 2007]** Voir *supra*, par. 1) ou 4).

2) Il est cependant arrivé que des États Parties à un traité fassent objection à des réserves et contestent leur compatibilité avec son objet et son but au prétexte que celles-ci étaient contraires à des règles coutumières bien établies. Ainsi, l'Autriche s'est, en termes prudents, déclarée

> «… d'avis que les réserves guatémaltèques [à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités] portent presque exclusivement sur des règles générales de [ladite Convention] dont beaucoup ont un fondement solide en droit international coutumier. Les réserves pourraient remettre en question des normes bien établies et universellement acceptées. L'Autriche estime que l'on peut avoir des doutes sur la compatibilité de ces réserves avec le but et l'objet de la Convention…»[1748].

Pour leur part, les Pays-Bas ont fait objection aux réserves formulées par plusieurs États au sujet de diverses dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et se sont déclarés «d'avis que les dispositions correspondantes restent en vigueur dans les relations entre [eux-mêmes] et lesdits États en vertu du droit international coutumier»[1749].

3) On a souvent cru pouvoir déduire une telle impossibilité de formuler des réserves aux dispositions conventionnelles codifiant des normes coutumières du *dictum* de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[1750]:

> «Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son avantage.»[1751].

1748 **[251, 2007]** *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)); voir aussi les objections formulées dans des termes voisins par l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède, ibid. p. 388 à 393. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental («mer d'Iroise»)*, le Royaume-Uni a soutenu que la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental portait «sur les règles du droit international coutumier» et était «inadmissible comme réserve à l'article 6», sentence arbitrale du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 167, par. 50.

1749 **[252, 2007]** *Traités multilatéraux…*, op. cit, vol. I, p. 96 (chap. III.3)); en réalité, ce ne sont pas les dispositions en question qui demeurent en vigueur, mais les règles coutumières qu'elles expriment (voir *infra*, par. 13) à 16)). Voir aussi les objections de la Pologne aux réserves de Bahreïn et de la Jamahiriya arabe libyenne (ibid., p. 97) et D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law,* vol. 16 (1995), p. 88.

1750 **[253, 2007]** Voir l'opinion dissidente, jointe à l'arrêt de 1969 du juge Morelli (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 197 et 198) et les nombreux commentaires cités par P.-H. Imbert, *Les réserves…*, op. cit., p. 244, note 20; voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 685.

1751 **[254, 2007]** Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 38 et 39, par. 63.

4) Bien que la rédaction retenue par la Cour ne soit sans doute pas des plus heureuses, la conclusion que l'on a cru pouvoir en tirer n'apparaît pas exacte si l'on replace ce passage dans son contexte. En effet, la Cour poursuit en se montrant prudente quant aux déductions qu'appelle l'exclusion de certaines réserves. Constatant que la faculté de formuler des réserves à l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (sur la délimitation) n'était pas exclue par l'article 12 relatif aux réserves[1752], comme elle l'était pour les articles 1 à 3, il lui a semblé «normal» et

> «légitime d'en déduire qu'on lui a attribué une valeur différente et moins fondamentale et que, contrairement à ces articles, il ne traduisait pas le droit coutumier préexistant ou en voie de formation»[1753].

5) Il n'est donc «pas vrai que la Cour affirme l'inadmissibilité des réserves à l'égard des règles de droit coutumier»[1754]; elle constate seulement que, dans le cas d'espèce, le traitement différent réservé par les auteurs de la Convention aux articles 1 à 3, d'une part, et 6, d'autre part, donne à penser qu'ils ne considéraient pas ce dernier comme codifiant une règle coutumière, ce qui confirme la conclusion à laquelle la Cour était arrivée par ailleurs.

6) Du reste, l'arrêt lui-même indique, dans un *dictum* généralement négligé, «qu'un État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental…»[1755]. Le juge dissident Morelli ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit: «Bien entendu la faculté de formuler la réserve ne touche qu'à l'obligation contractuelle découlant de la Convention (…). Il va sans dire que la réserve n'a rien à faire avec la règle coutumière en tant que telle. Si cette règle existe, elle existe aussi pour l'État qui a formulé la réserve, de la même façon qu'elle existe pour les États qui n'ont pas ratifié»[1756]. Ceci implique clairement que le caractère coutumier de la norme reprise dans une disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée ne constitue par lui-même un motif d'invalidité de la réserve; «la faculté d'apporter des réserves à une

---

1752 **[255, 2007]** Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 360.

1753 **[256, 2007]** *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 66; voir aussi, p. 39, par. 63; dans le même sens, voir l'opinion individuelle du juge Padilla Nervo, ibid., p. 89; *contra*: opinion dissidente du juge Koretsky, ibid., p. 163.

1754 **[257, 2007]** P.-H. Imbert, op. cit., p. 244, note 22; dans le même sens, Alain Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée», *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, (La Haye: Kluwer Law International, 2002), p. 507 et 508. Dans son opinion dissidente, le juge Tanaka prend une position contraire en ce qui concerne «l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 182); c'est confondre la question de la faculté de faire une réserve avec celle de ses effets lorsque la disposition sur laquelle porte une réserve présente un caractère coutumier, voire même impératif (le juge Tanaka estime, curieusement, que le principe de l'équidistance «doit être reconnu comme *jus cogens*» − ibid.).

1755 **[258, 2007]** *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 65.

1756 **[259, 2007]** Ibid., p. 198.

disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue»[1757].

7) Bien que parfois contesté[1758], ce principe est du reste reconnu par la doctrine majoritaire[1759]. À juste titre:

- Les normes coutumières obligent les États indépendamment de l'expression de leur consentement à la norme conventionnelle[1760] mais, à la différence de ce qui se produit dans le cas des normes impératives, les États peuvent y déroger par accord *inter se*; on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient le faire par une réserve[1761] − *si* celle-ci est valide, mais c'est précisément la question posée;

- Une réserve ne concerne que la «conventionnalité» de la norme, pas son existence en tant que règle coutumière même si, dans certains cas, elle peut jeter un doute sur son acceptation générale «comme étant le droit»[1762]; comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, «il faut faire une distinction nette entre décider de ne pas assumer d'obligations conventionnelles et essayer de déroger au droit international coutumier»[1763];

1757 **[260, 2007]** Opinion dissidente du juge ad hoc Sørensen, ibid., p. 248.

1758 **[261, 2007]** Voir la position de Briggs dans la déclaration qu'il a jointe à la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental («mer d'Iroise»)*, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 262.

1759 **[262, 2007]** Voir notamment Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 31 et 32; Giorgio Gaja, «Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di diritto internazionale,* vol. 79 (1996), p. 451 et 452; P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 23 (1978), p. 48; R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 159 à 171, ou L. Sucharipa-Behrman, op. cit., p. 76 et 77.

1760 **[263, 2007]** Cf. l'objection de la Finlande aux réserves du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale: «Ce n'est pas en formulant des réserves qu'un État peut, en matière des droits de l'homme [mais ceci est vrai en règle générale], se soustraire à des normes universellement obligatoires» (*Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 147 (chap. IV.2)).

1761 **[264, 2007]** En ce sens, voir l'opinion dissidente du juge ad hoc Sørensen dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 248; voir aussi M. Coccia, op. cit., p. 32. Voir cependant *infra*, le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 3.1.9.

1762 **[265, 2007]** Cf. l'article 38, par. 1 b), du Statut de la CIJ. En ce sens: R. R. Baxter, «Treaties and Customs», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1970-I), vol. 129, p. 50; M. Coccia, op. cit., p. 31; G. Gaja, «Le riserve…, op. cit., p. 451, ou G. Teboul, op. cit., p. 711 à 714. Il peut en aller de même, dans certaines circonstances (mais pas toujours), de l'existence d'une clause de réserve (cf. P.-H. Imbert, Les réserves..., op. cit., p. 246, ou P. Reuter, «Solidarité»…, op. cit., p. 631 (ou P. Reuter, *Le développement…*, op. cit., p. 370 et 371, note 16).

1763 **[266, 2007]** *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40, vol. I), p. 136, par. 7.

- Si ce caractère est avéré, les États demeurent liés par la règle coutumière indépendamment du traité[1764]; et

- Malgré les apparences, ils peuvent y avoir un intérêt − par exemple pour éviter l'application aux obligations en question des mécanismes de contrôle ou de règlement des différends prévus par le traité ou pour limiter l'intervention des juges internes qui peuvent avoir des compétences différentes à l'égard des règles conventionnelles, d'une part, et coutumières, d'autre part[1765];

- Au surplus, comme l'a relevé la France dans son commentaire de l'Observation générale n° 24, «le devoir pour un État de se conformer à un principe coutumier général et l'acceptation de se lier par son expression conventionnelle, surtout avec les développements et précisions que comporte la formalisation par traité, ne sauraient être confondus»[1766];

- Enfin, une réserve peut être le moyen pour un «objecteur persistant» de manifester … la persistance de son objection: celui-ci peut certainement refuser l'application, par le biais d'un traité, d'une règle qui ne lui est pas opposable en vertu du droit international général[1767].

8) La question de savoir si cette solution est transposable en matière de droits de l'homme a néanmoins été posée[1768]. Le Comité des droits de l'homme l'a contesté en se fondant sur les caractères particuliers des traités des droits de l'homme:

> «Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États.»[1769].

1764 **[267, 2007]** Voir *infra*, par. 13) à 16).

1765 **[268, 2007]** Tel est le cas en France où les traités (en vertu de l'article 55 de la Constitution), mais pas les normes coutumières, prévalent sur les lois (voir Conseil d'État, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Recueil Lebon*, p. 748, conclusions Friedman, et 6 juin 1997, *Aquarone*, *Recueil Lebon*, p. 206, conclusions Bachelier).

1766 **[269, 2007]** *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante et unième session, Supplément n° 40*, (A/51/40, vol. I), par. 5, p. 105; dans le même sens, voir le commentaire des États-Unis d'Amérique, ibid., 1996, (A/50/40, vol. I), p. 130. Voir aussi Gérard Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 70 (1996), p. 932 et 933.

1767 **[270, 2007]** Voir Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final, (E/CN.4/Sub.2/2004/42), note 45.

1768 **[271, 2007]** Voir A. Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), par. 143 à 147.

1769 **[272, 2007]** Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), par. 8.

9) Il est à noter en premier lieu que le Comité confirme que des réserves à des normes coutumières ne sont pas a priori exclues. Pour établir le contraire dans le cas particulier des traités des droits de l'homme, il se borne à relever que ces instruments visent à protéger les droits des personnes. Mais ce postulat n'a pas les conséquences que le Comité lui prête[1770] − étant entendu que, d'une part, une réserve à une disposition d'un traité des droits de l'homme reflétant une norme coutumière ne libère nullement l'État réservataire de son obligation de la respecter à ce titre[1771], et, d'autre part, que concrètement il y a de fortes chances qu'une réserve à une telle norme (à plus forte raison si celle-ci est impérative) soit contraire à l'objet et au but du traité en vertu des règles générales applicables[1772]. Ce sont ces considérations qui ont conduit la Commission à indiquer d'emblée que «[l]e fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve».

10) S'agissant, plus généralement, des conventions de codification, on peut se demander s'il n'est pas contraire à leur objet et à leur but mêmes d'y apporter des réserves. Il n'est pas douteux que «le désir de codifier s'accompagne normalement du souci de préserver la règle qui est affirmée»[1773]: «En effet, si l'on peut, à l'occasion d'un traité de codification, formuler une réserve portant sur une disposition d'origine coutumière, le traité de codification, aura (…) manqué son

---

1770 **[273, 2007]** *Contra*: Thomas Giegerich, «Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültikeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien − Ein konstitutioneller Ansatz», ZaöRV, vol. 55 (1995), p. 744 (English Summary, p. 779 et 780).

1771 **[274, 2007]** Voir *supra*, par. 7). Selon le Comité des droits de l'homme: «… un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue» (Observation générale n° 24, cité dans la note 272, par. 8); ceci est certainement exact; mais il n'en résulte pas automatiquement que des réserves aux dispositions correspondantes du Pacte soient interdites: si ces droits doivent être respectés, ceci tient à leur nature coutumière et, dans certains cas, impérative, non à leur inclusion dans le Pacte. Dans le même sens voir G. Gaja, «*Le riserve*…», op. cit., p. 452. En outre, le Comité procède par simples affirmations et ne justifie pas la qualification de règles coutumières attachées à ces normes; comme on l'a écrit à un autre propos, «[*t*]*he 'ought' merges with the 'is', the* lex ferenda *with the* lex lata*'*» (Theodor Meron, «The Geneva Conventions as Customary Norms», *A.J.I.L.*, vol 81 (1987), p. 55; voir aussi la critique très argumentée de W. A. Schabas au sujet des articles 6 et 7 du Pacte, «Invalid Reservations…», op. cit., p. 296 à 310).

1772 **[275, 2007]** En ce sens, voir F. Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail (E/CN.4/Sub.2/1999/28, par. 17), et Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42, par. 51): «En théorie, un État peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle sans nécessairement remettre en cause la valeur coutumière de la norme ni sa volonté d'être lié par celle-ci. Il reste que, dans la pratique, des réserves à des dispositions correspondant à des normes du droit international coutumier risquent d'être perçues avec beaucoup de suspicion.».

1773 **[276, 2007]** P.-H. Imbert, «Les réserves…», op. cit., p. 246. Voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 680: «Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s'accommodent mal l'une de l'autre»; cette étude fait clairement le point sur l'ensemble de la question des réserves aux conventions de codification (ibid., p. 679 à 717, *passim*).

but…»[1774], au point que l'on a pu voir dans les réserves et, en tout cas dans leur accumulation, «la négation même du travail de codification»[1775].

11) Il n'en résulte pas que, par essence, toute réserve à un traité de codification soit contraire à son objet et à son but:

- Il est certain que les réserves ne sont guère compatibles avec l'objectif d'uniformisation et de clarification du droit coutumier recherché mais «à y bien réfléchir, l'équilibre d'ensemble auquel la réserve porte atteinte, constitue non l'objet et le but du traité l-même, mais l'objet et le but de la négociation dont ce traité émane»[1776].

- La notion même de «convention de codification» est incertaine. Comme l'a souvent souligné la CDI, il est impossible de distinguer la codification *stricto sensu* du droit international de son développement progressif[1777]. «Quel quantum de règles d'origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de "traité de codification"?»[1778].

- Le statut des normes incluses dans un traité n'est pas immuable dans le temps: une norme relevant du développement progressif peut se muer en une pure codification et, souvent, une «convention de codification» cristallise en règles de droit international général des normes qui n'avaient pas ce caractère au moment de son adoption[1779].

12) Dès lors, la nature des conventions de codification ne constitue pas, en tant que telle, un obstacle à la formulation de réserves à certaines de leurs dispositions au même titre (et avec les mêmes limites) qu'à n'importe quel autre traité et les arguments que l'on peut faire valoir, d'une manière générale, en faveur de la faculté de formuler des réserves à une disposition conventionnelle énonçant une règle coutumière[1780] y sont également pleinement transposables. Du reste, la pratique est bien établie en ce sens: avec les traités des droits de l'homme (qui sont d'ailleurs largement codificateurs du droit existant), les conventions de codification sont, de tous

---

1774 **[277, 2007]** P. Reuter, «Solidarité…», op. cit., p. 630 et 631 (ou *Le développement*…, op. cit., p. 370). L'auteur ajoute que, de ce fait, le traité aura en outre «engendré une situation plus éloignée de son objet et de son but que s'il n'avait pas existé, puisqu'une règle générale voit son champ d'application se restreindre» (ibid.); cette seconde affirmation est plus contestable: elle semble postuler que l'État réservataire se trouve, du fait de sa réserve, affranchi de l'application de la règle; tel n'est pas le cas (voir *infra*, note 286).

1775 **[278, 2007]** R. Ago *in Annuaire … 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 168, par. 58.

1776 **[279, 2007]** G. Teboul, op. cit., p. 700.

1777 **[280, 2007]** Voir par exemple les rapports de la Commission sur ses huitième (1956) et quarante-septième sessions (1995), *Annuaire … 1956*, vol. II, p. 256, par. 26, ou *Annuaire … 1996*, vol. II, p. 92 et 93, par. 156 et 157.

1778 **[281, 2007]** P. Reuter, «Solidarité…», op. cit., p. 632 (ou *Le développement…,* op. cit., p. 371).

1779 **[282, 2007]** Voir *infra*, par. 17), et, sur la question de la peine de mort au regard des articles 6 et 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques (mais pour conclure à la négative), W. A. Schabas «Invalid Reservations …», op. cit., p. 308 à 310.

1780 **[283, 2007]** Voir *supra*, par. 2).

les traités, ceux qui sont l'objet du plus grand nombre de réserves[1781]. Et, s'il a pu arriver que certaines objections soient fondées sur le caractère coutumier des normes concernées[1782], la nature propre de ces conventions n'a, semble-t-il, jamais été invoquée à l'appui d'une déclaration d'incompatibilité avec leur objet et leur but.

13) Il reste que la nature coutumière d'une disposition faisant l'objet d'une réserve a des conséquences importantes en ce qui concerne les effets produits par celle-ci: lorsqu'elle est établie, elle paralyse l'application de la norme *conventionnelle* objet de la réserve dans les relations de l'État réservataire avec les autres Parties au traité, mais elle ne fait pas disparaître l'obligation lui incombant de respecter la règle coutumière (dont le contenu est, par hypothèse, identique)[1783]. La raison en est simple et apparaît avec une grande clarté dans le célèbre *dictum* de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*:

> «Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions.»[1784].

14) C'est dès lors à juste titre que, dans l'objection qu'ils ont faite à une réserve de la République arabe syrienne à la Convention sur le droit des traités, les États-Unis considèrent que:

> «l'absence de relations conventionnelles entre [eux] et la République arabe syrienne en ce qui concerne certaines dispositions de la partie V n'affectera aucunement le devoir qu'a ce dernier pays de s'acquitter de toute obligation énoncée dans lesdites dispositions qui leur

---

1781 **[284, 2007]** À titre d'exemples, au 31 décembre 2003, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait fait l'objet de 57 réserves ou déclarations (dont 50 sont toujours en vigueur) de la part de 34 États parties (actuellement, 31 États ont fait des réserves toujours en vigueur) (*Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 90 à 100) et celle de 1969 sur le droit des traités de 70 réserves ou déclarations (dont 60 en vigueur) émanant de 35 États (32 actuellement) (ibid., vol. II, p. 340 à 351). Pour sa part, le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques, qui apparaît, aujourd'hui en tout cas, comme largement codificateur du droit international général en vigueur, a appelé 218 réserves ou déclarations (dont 196 sont toujours en vigueur) de la part de 58 États (ibid., p. 173 à 184).

1782 **[285, 2007]** Voir *supra*, par. 2).

1783 **[286, 2007]** En ce sens: Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9e éd., (Londres: Longman, Harlow, 1992), vol. II, p. 1244, G. Teboul, op. cit., p. 711, ou Prosper Weil, «Vers une normativité relative en droit international?», *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), p. 43 et 44. Voir aussi les auteurs cités *supra*, note 265, ou W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties…», op. cit., p. 56. Paul Reuter avance un argument en sens contraire: «… entre l'État qui formule la réserve et les parties qui s'abstiennent de présenter une objection, la règle coutumière cesse de s'appliquer puisque par un mécanisme conventionnel postérieur à l'établissement de la règle coutumière son application a été suspendue» (op. cit., note 265, p. 630 et 631) (ou *Le développement de l'ordre juridique international*, ibid., p. 370); dans le même sens, G. Teboul, op. cit., p. 690 à 708; ce raisonnement se heurte à de sérieuses objections: voir le paragraphe 2 de la directive 3.1.9.

1784 **[287, 2007]** *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci* (*compétence de la Cour et recevabilité de la requête*), arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 424 et 425, par. 73; voir aussi l'opinion dissidente du juge Morelli dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 198.

serait imposée par le droit international indépendamment de la Convention de Vienne sur le droit des traités»[1785].

15) Le Juge *ad hoc* Sørensen a, dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la CIJ de 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, résumé de la manière suivante les règles applicables en cas de réserve à une disposition déclaratoire du droit coutumier:

«… la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue. À l'appui de cette manière de voir, il me suffira de souligner que des réserves ont été faites à certaines dispositions de la convention sur la haute mer, bien que les dispositions de cette convention soient, d'après son préambule, "pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international". Certains États contractants se sont opposés à quelques-unes des réserves formulées par d'autres États, mais d'autres réserves ont été tacitement acceptées. L'acceptation tacite ou expresse d'une réserve faite par une partie contractante n'a pas pour effet d'ôter à la Convention tout entière ou à l'article en question son caractère déclaratoire. Elle n'a pour effet que d'établir un rapport contractuel spécial entre les parties intéressées dans le cadre général du droit coutumier énoncé dans la Convention. Si la règle coutumière n'appartient pas à la catégorie du *jus cogens,* un rapport contractuel spécial de cette nature n'est pas nul en soi. Il n'y a donc pas incompatibilité entre la faculté de faire des réserves à certains articles de la Convention sur le plateau continental et la reconnaissance de cette convention ou des articles en question comme l'expression de règles de droit international généralement acceptées.»[1786].

16) De tout ceci il résulte que la nature, par ailleurs coutumière, de la norme reflétée dans une disposition conventionnelle ne constitue pas, par elle-même, un obstacle à la formulation d'une réserve, mais qu'une telle réserve ne saurait, en aucune manière, remettre en cause le caractère obligatoire de la règle en question dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales, parties ou non au traité.

17) Le caractère coutumier de la norme «reflétée» par la disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée doit s'apprécier au moment de cette formulation. Et l'on ne

---

1785 **[288, 2007]** *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)); voir aussi les objections néerlandaises et polonaises citées *supra*, par. 6) et 7).

1786 **[289, 2007]** *C.I.J. Recueil 1969*, p. 248.

peut exclure que l'adoption du traité ait contribué à cristalliser ce caractère, surtout si la réserve est formulée longtemps après sa conclusion[1787].

18) La formulation un peu compliquée du dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8 s'explique par la diversité *ratione loci* des normes coutumières: certaines peuvent être d'application universelle, mais d'autres ont seulement une portée régionale[1788], voire ne s'appliquent que sur un plan purement bilatéral[1789].

3.1.9 Réserves contraires à une règle de *jus cogens*

Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.9 constitue un compromis entre deux logiques qui se sont affrontées au sein de la Commission lors de sa discussion. Pour les uns, le caractère impératif de la norme sur laquelle porte la réserve exclut la validité de la réserve en question; pour les autres, il convient d'appliquer en la matière le raisonnement qui inspire le projet de directive 3.1.8 relatif aux réserves à des dispositions reflétant des normes coutumières et d'admettre qu'une telle réserve n'est pas invalide en elle-même pour autant qu'elle ne concerne que la «conventionnalité» de la règle considérée et laisse intacte la norme elle-même. Les uns et les autres s'accordent pour considérer qu'une réserve ne saurait avoir aucun effet sur le contenu des obligations, impératives, découlant de la norme de *jus cogens* reflétée par la disposition sur laquelle elle porte. C'est ce consensus que traduit le projet de directive 3.1.9; sans prendre position sur le bien ou le mal fondé de ces argumentations en partie opposées, il établit qu'une réserve ne saurait permettre une violation d'une norme impérative du droit international général.

2) Selon Paul Reuter, étant donné qu'une réserve établit, par le biais des acceptations, un «rapport contractuel» entre les Parties, une réserve à une disposition conventionnelle énonçant une norme impérative du droit international général ne saurait être envisageable: l'accord en résultant

---

1787 **[290, 2007]** Dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a ainsi reconnu qu'«une disposition normative [peut servir] de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, [s'est] depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et [est] maintenant accepté à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'impose […] même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la Convention. Certes cette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre: c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former» (arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 71).

1788 **[291, 2007]** Voir notamment CIJ, *affaire du Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 276 et 277, *affaire des Pêcheries (Royaume-Uni* c. *Norvège),* arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 136 à 139, ou *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 200.

1789 **[292, 2007]** Voir CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 39.

serait nul de plein droit en conséquence du principe établi à l'article 53 de la Convention de Vienne[1790].

3) Ce raisonnement ne va cependant pas de soi: il repose sur l'un des postulats de l'école de l'«opposabilité» selon lequel la question de la validité des réserves, est exclusivement laissée à l'appréciation subjective des parties contractantes et trouve sa réponse dans les seules dispositions de l'article 20 des Conventions de 1969 et 1986[1791]; or celui-ci est loin d'être évident[1792]; de plus et surtout, il assimile le mécanisme des réserves à un pur processus conventionnel, or une réserve est un acte *unilatéral*, lié au traité, certes, mais sans effets exogènes: par définition, elle «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique *de certaines dispositions du traité* dans leur application» à l'État réservataire[1793] et, si elle est acceptée, telles sont, effectivement, ses conséquences[1794]; en revanche, acceptée ou non, elle laisse intact le droit international «environnant»; la situation juridique des États intéressés n'en est affectée que dans leurs rapports *conventionnels*[1795]. D'autres auteurs, plus nombreux, affirment l'incompatibilité de toute réserve à une disposition reflétant une norme impérative du droit international général soit sans avancer aucune explication[1796], soit en postulant qu'une telle réserve serait, *ipso facto*, contraire à l'objet et au but du traité[1797].

4) Telle est aussi la position prise par le Comité des droits de l'homme dans l'Observation générale n° 24:

> «Des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte.»[1798].

1790 **[293, 2007]** P. Reuter, «Solidarité…», op. cit., p. 630 et 631 (ou P. Reuter, *Le développement*…, op. cit., p. 370). Voir aussi G. Teboul, «Remarques…», op. cit., p. 690 et 707.

1791 **[294, 2007]** «*The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty*» (José María Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 146 (1975-III), p. 190). [La validité d'une réserve dépend, selon le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est acceptée ou non par un autre État, et non de la condition d'admissibilité fondée sur la compatibilité avec l'objet et le but du traité.]

1792 **[295, 2007]** Alain Pellet, Premier rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/470), par. 100 à 105.

1793 **[296, 2007]** Cf. l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne, repris par le projet de directive 1.1; voir aussi le projet de directive 1.1.1.

1794 **[297, 2007]** Voir l'article 21 des Conventions de Vienne.

1795 **[298, 2007]** Voir le paragraphe 13) du commentaire du projet de directive 3.1.8.

1796 **[299, 2007]** Voir par exemple, R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 147. Voir aussi Alain Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), par. 141 et 142.

1797 **[300, 2007]** Voir aussi l'opinion dissidente du Juge Tanaka dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 182.

1798 **[301, 2007]** CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 8. Dans ses commentaires, la France fait valoir que «[l]e paragraphe 8 est rédigé de telle manière que le document paraît associer au point de les confondre deux notions juridiques distinctes, celle de "normes impératives" et celle de "règles du droit international coutumier"» (voir *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, p. 105, par. 3).

Cette formulation est discutable[1799] et, en tout cas, ne peut être généralisée: on peut fort bien concevoir qu'un traité évoque, marginalement, une norme de *jus cogens* sans que celle-ci relève de son objet et de son but.

5) On a toutefois fait valoir que «la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux»[1800]. Ceci est certainement exact et constitue, à vrai dire, le motif le plus convaincant pour ne pas transposer aux réserves à des dispositions formulant des normes impératives le raisonnement qui conduit à ne pas exclure, dans son principe, la faculté de formuler des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des règles coutumières[1801].

6) En sens contraire, il convient de remarquer qu'en formulant une réserve, un État peut, certes, vouloir s'exonérer de la règle sur laquelle porte la réserve elle-même et, s'agissant d'une norme impérative du droit international général, il ne saurait en être question[1802] – d'autant plus que l'on ne peut admettre qu'un objecteur persistant puisse tenir une telle norme en échec. Mais les objectifs visés par l'État réservataire peuvent être différents: tout en acceptant le contenu de la règle, il peut vouloir échapper aux conséquences qu'elle induit, notamment en ce qui concerne son contrôle[1803] et, sur ce point, il n'y a pas de raison de ne pas transposer aux normes impératives le raisonnement suivi en ce qui concerne les règles coutumières simplement obligatoires.

7) Toutefois, aussi regrettable que cela puisse paraître, les réserves ne sont pas obligatoirement motivées et, dans les faits, elles le sont rarement; dès lors, en l'absence en tout cas de motivation claire, il est impossible pour les autres Parties contractantes ou les organes de contrôle, de

1799 **[302, 2007]** Cf. les doutes exprimés à cet égard par les États-Unis d'Amérique qui, dans leur commentaire de l'Observation générale n° 24, transposent aux dispositions énonçant des normes impératives la solution qui s'impose s'agissant de celles formulant des règles coutumières: «Il est clair qu'un État ne peut se dégager d'une norme impérative du droit international en formulant une réserve au Pacte. Il n'est pas du tout évident qu'un État ne puisse choisir d'exclure un certain mode d'exécution de normes particulières en formulant une réserve pour que ces normes ne soient pas incluses dans ses obligations au titre du Pacte» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 130 et 131).

1800 **[303, 2007]** G. Teboul, op. cit., p. 707, note 52 renvoyant à J.-D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *R.G.D.I.P.*, vol. 83 (1979), p. 663, et à la doctrine citée.

1801 **[304, 2007]** Il en va a fortiori ainsi si l'on considère le «couple» réserve/acceptation comme un accord modifiant le traité dans les rapports entre les deux États concernés (cf. M. Coccia, op. cit., p. 30 et 31; voir aussi la position de P. Reuter *supra*, par. 2)); cette analyse est cependant discutable (voir *supra* par. 3)).

1802 **[305, 2007]** Il y a, bien sûr, peu d'exemples de réserves clairement contraires à une norme de *jus cogens*. Voir cependant la réserve formulée par le Myanmar lors de son adhésion, en 1993, à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, par laquelle ce pays se réservait la possibilité de ne pas appliquer l'article 37 de cet instrument et d'exercer des «pouvoirs d'arrestation, d'exclusion, d'interrogatoire, d'enquête et d'investigation» à l'égard d'enfants pour «sauvegarder l'intérêt national suprême» (*Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 344 et 345, note 30 (chap. IV.11)); cette réserve, qui avait fait l'objet d'objections de la part de quatre États (qui se sont fondés sur le renvoi à la législation nationale et non sur la contrariété de la réserve avec une norme impérative), a été retirée en 1993 (ibid.).

1803 **[306, 2007]** Voir le paragraphe 7) du commentaire du projet de directive 3.1.8.

s'assurer de la validité de la réserve et, selon un point de vue, il est préférable de poser en principe que toute réserve à une disposition formulant une norme de *jus cogens* est nulle *ipso jure*.

8) Même aux yeux de ses partisans, cette conclusion doit cependant être assortie de deux *caveat* importants. En premier lieu, l'interdiction des réserves contraires au *jus cogens* n'est pas la conséquence de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne mais, *mutatis mutandis,* du principe posé à l'article 53. En second lieu, il existe pour les États d'autres manières d'échapper aux conséquences de la «conventionnalisation» d'une norme impérative du droit international général: il leur est loisible de formuler une réserve non pas à l'égard de la disposition de fond concernée, mais des articles «secondaires» régissant les rapports conventionnels (contrôle, règlement des différends, interprétation) quitte à en limiter la portée à une disposition de fond déterminée[1804].

9) Cette dissociation est illustrée par le raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo* entre la RDC et le Rwanda:

> «Quant à l'argument de la RDC selon lequel la réserve en cause [à l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966] serait sans effet juridique parce que, d'une part, l'interdiction de la discrimination raciale serait une norme impérative du droit international général, et que, d'autre part, une telle réserve serait en conflit avec une norme impérative»,

la Cour a renvoyé

> «aux motifs par lesquels elle a écarté une semblable argumentation présentée par la RDC à propos de la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide (voir les paragraphes 64 à 69[[1805]]): le fait qu'un différend porte sur le non-respect d'une norme impérative du droit international général ne saurait suffire à fonder la compétence de la Cour pour en connaître, et il n'existe aucune norme impérative qui imposerait aux États de consentir à ladite compétence pour le règlement de différends relatifs à la Convention sur la discrimination raciale.»[1806].

1804 **[307, 2007]** Dans cet esprit, voir par exemple les réserves du Malawi et du Mexique à la Convention contre la prise d'otages de 1979, qui subordonnent l'application de l'article 17 (Règlement des différends et compétence de la Cour) aux conditions de leurs déclarations facultatives en vertu de l'article 36, par. 2, du Statut de la CIJ, *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. II, p. 112 (chap. XVIII.5)). Il ne peut faire de doute que de telles réserves ne sont pas exclues par principe; voir le projet de directive 3.1.13 et son commentaire.

1805 **[308, 2007]** Sur cet aspect de l'arrêt, voir les paragraphes 2) et 3) du commentaire du projet de directive 3.1.13.

1806 **[309, 2007]** *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, arrêt du 3 février 2006, par. 78.

Dans cette affaire, il est clair que la Cour a considéré que le caractère impératif de l'interdiction de la discrimination raciale n'entachait pas d'invalidité les réserves relatives non pas à la norme l'interdisant elle-même, mais à son régime juridique.

10) Dans l'impossibilité de trancher entre ces logiques contraires, la Commission a décidé d'aborder le problème sous un angle différent et de se placer dans la perspective des effets juridiques qu'une réserve peut (ou ne peut pas) produire. Se calant sur la définition même des réserves, le projet de directive 3.1.9 indique qu'en aucune manière une réserve ne peut avoir pour conséquence d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire au *jus cogens*. Par souci de concision, il n'a pas semblé nécessaire de reprendre dans leur intégralité les textes des projets de directives 1.1 et 1.1.1, mais l'expression «d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité» doit se lire comme signifiant exclure ou modifier tant «l'effet juridique de certaines dispositions du traité» que «l'effet juridique (…) du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers» dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve.

11) Le projet de directive vise le cas où, bien qu'aucune règle de *jus cogens* ne soit reflétée dans le traité, une réserve exigerait que celui-ci soit appliquée d'une manière contraire au *jus cogens*. On pourrait concevoir par exemple une réserve, fondée sur une forme de discrimination contraire au *jus cogens*, qui tendrait à exclure une catégorie de personnes de l'exercice de certains droits accordés au titre du traité.

12) Certains membres de la Commission ont estimé que le projet de directive 3.1.9 était sans rapport direct avec les questions examinées dans la présente partie du Guide de la pratique et relevait davantage des effets des réserves que de leur validité. Ces mêmes membres considèrent en outre que ce projet de directive laisse ouverte la question, pourtant importante, de la validité matérielle des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes de *jus cogens*.

3.1.10 Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

Commentaire

1) En apparence, le problème des réserves aux dispositions portant sur des obligations indérogeables figurant dans les traités de droits de l'homme, mais aussi dans certaines conventions

relatives au droit des conflits armés[1807] ou touchant à la protection de l'environnement[1808] ou relatives aux relations diplomatiques[1809], se pose dans des termes très voisins de celui des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes impératives du droit international général[1810]; il peut cependant être résolu de façon autonome. Les États motivent fréquemment leurs objections aux réserves à de telles dispositions par l'interdiction, conventionnelle, d'en suspendre l'application quelles que soient les circonstances[1811].

2) Il est évident que, dans la mesure où les dispositions indérogeables portent sur des normes de *jus cogens*, le raisonnement applicable à celles-ci vaut pour celles-là[1812]. Mais il n'y a pas forcément d'identité totale entre les unes et les autres[1813]. Selon le Comité des droits de l'homme:

> «Bien qu'il n'existe pas de corrélation automatique entre les réserves émises à l'égard de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui portent atteinte à l'objet et au but du Pacte, il incombe à un État de justifier pareille réserve.»[1814].

Ce dernier point est une pétition de principe, qui répond sans aucun doute à des motifs d'opportunité mais qui n'est pas fondée sur un principe de droit positif et qui ne pourrait relever que du développement progressif du droit international et non de sa codification *stricto sensu*. Au demeurant, il résulte *a contrario* de cette position que, selon le Comité, si un droit indérogeable ne relève pas du *jus cogens*, il peut, en principe faire l'objet d'une réserve.

3) De son côté, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 sur les *Restrictions à la peine de mort*:

1807 **[310, 2007]** Les principes énumérés au paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 sont indérogeables et doivent être respectés «en tout temps et en tout lieu».

1808 **[311, 2007]** Bien que la plupart des conventions relatives à la protection de l'environnement contiennent des règles considérées comme indérogeables (voir l'article 11 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination), elles interdisent bien souvent toute réserve. Voir aussi l'article 311, par. 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

1809 **[312, 2007]** Voir l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Voir également CIJ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique* c. *Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 40, par. 86.

1810 **[313, 2007]** Sur cette question, voir notamment R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 152 à 159.

1811 **[314, 2007]** Voir les articles 4, par. 2, du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966, 15, par. 2, de la Convention européenne (voir aussi l'article 3 du Protocole n° 6, l'article 4, par. 3, du Protocole n° 7, l'article 2 du Protocole n° 13), ou 27 de la Convention interaméricaine. Ni le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ni la Charte africaine ne comportent de clause de ce type (voir Fatsah Ouguergouz, «L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 98 (1994), p. 289 à 335).

1812 **[315, 2007]** Cf. l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «en tout état de cause, [certains droits, comme l'interdiction de la torture et de la privation arbitraire de la vie] ne peuvent faire l'objet d'une réserve puisque ce sont des normes impératives» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 10).

1813 **[316, 2007]** Voir l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), 24 juillet 2001, par. 11. Voir aussi: R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 153 à 155 ou Koji Teraya, «Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights», *E.J.I.L.*, vol. 12 (2001), p. 917 à 947.

1814 **[317, 2007]** Observation générale n° 24, citée dans la note 315, par. 10.

«L’article 27 de la Convention permet aux États parties de suspendre les obligations contractées en vertu de la Convention en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l’indépendance ou la sécurité de l’État en question, à condition que cette décision n’entraîne pas la suspension de certains droits fondamentaux et essentiels et ne permette pas d’y déroger, droits parmi lesquels figure le droit à la vie garanti par l’article 4. Il s’ensuit que toute réserve formulée en vue de permettre à un État de suspendre l’un quelconque de ces droits fondamentaux, auxquels il est interdit de déroger en toute hypothèse, doit être considérée comme incompatible avec l’objet et le but de la Convention et, en conséquence, comme prohibée. La situation serait différente si la réserve tendait uniquement à limiter certains aspects d’un droit non dérogeable, sans pour autant priver le droit de son but fondamental. Étant donné que la réserve à laquelle se réfère la Commission dans la présente demande ne paraît pas vouloir nier le droit à la vie en soi, la Cour conclut qu’en l’espèce la réserve ne peut être considérée, en principe, comme étant incompatible avec l’objet et le but de la Convention.»[1815].

4) À l’encontre de toute possibilité de formuler des réserves à une disposition indérogeable, on a fait valoir que, dès lors que toute suspension des obligations en question est exclue par le traité, «with greater reason one should not admit any reservations, perpetuated in time until withdrawn by the State at issue; such reservations are (…) without any *caveat*, incompatible with the object and purpose of those treaties»[1816] [à plus forte raison, on ne devrait pas admettre quelque réserve que ce soit sans limitation de durée jusqu’à son retrait par l’État en question; de telles réserves sont, sans restriction aucune, contraires à l’objet et au but de tels traités]. L’argument n’emporte pas la conviction: une chose est de ne pouvoir déroger à une disposition par laquelle on est lié; autre chose est de déterminer si l’État est lié par la disposition en question[1817]. Or, c’est ce second problème qu’il s’agit de résoudre.

5) On doit donc admettre que si certaines réserves à des dispositions indérogeables sont certainement exclues − soit parce qu’elles tiendraient en échec une norme impérative − en admettant qu’une telle réserve ne soit pas valide[1818], soit parce qu’elles seraient contraires à l’objet

---

1815 **[318, 2007]** OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, n° 3, par. 61 (texte français *in R.U.D.H.* (1992), p. 306).

1816 **[319, 2007]** Opinion individuelle de M. Antonio Cançado Trindade jointe à l’arrêt de la C.I.A.D.H. du 22 janvier 1999 dans l’affaire *Blake*, *série C*, n° 27, par. 11; voir le commentaire favorable de R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 155. Dans le même sens, voir l’objection des Pays-Bas précisant que la réserve des États-Unis à l’article 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques «a le même effet qu’une dérogation de caractère général à cet article, alors qu’aux termes de l’article 4 du Pacte aucune dérogation n’est permise même en cas de danger public exceptionnel» (*Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 195 (chap. IV.4)).

1817 **[320, 2007]** Voir le commentaire du Royaume-Uni sur l’Observation générale n° 24 du Comité des droits de l’homme: «Déroger à une obligation formellement contractée et répugner d’emblée à assumer l’obligation ne sont pas la même chose» (*Rapport du Comité des droits de l’homme, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 136, par. 6).

1818 **[321, 2007]** Sur cette incertitude, voir ci-dessus le projet de directive 3.1.9 et son commentaire.

et au but du traité, il n'en va pas toujours et forcément ainsi[1819]. La nature indérogeable d'un droit protégé par un traité de droits de l'homme en souligne le caractère essentiel aux yeux des Parties contractantes et il s'en déduit que toute réserve tendant à en exclure purement et simplement l'application est sans doute contraire à l'objet et au but du traité[1820]. Il n'en résulte cependant pas que ce caractère indérogeable soit, en lui-même, un obstacle à ce qu'une réserve soit formulée sur la disposition énonçant le droit en question dès lors qu'elle ne porte que sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause.

6) Cette solution nuancée est bien illustrée par l'objection du Danemark aux réserves des États-Unis d'Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques:

> «… le Danemark appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, aux termes duquel même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, aucune dérogation n'est autorisée à un certain nombre d'articles fondamentaux, dont les articles 6 et 7.
>
> De l'avis du Danemark, la réserve 2 des États-Unis concernant la peine de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans ainsi que la réserve 3, relative à l'article 7, constituent des dérogations de caractère général aux articles 6 et 7, alors qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte de telles dérogations ne sont pas autorisées.
>
> C'est pourquoi, et compte tenu du fait que les articles 6 et 7 protègent deux des droits les plus fondamentaux qu'énonce le Pacte, le Gouvernement danois considère lesdites réserves comme incompatibles avec l'objet et le but du Pacte; en conséquence, le Danemark formule des objections à ces réserves.»[1821].

Ce n'est pas seulement parce que les réserves américaines portent sur des droits indérogeables que le Danemark y a objecté, mais aussi parce que, compte tenu de leur libellé, ces réserves vident de toute substance des dispositions essentielles du traité. Il convient du reste de relever que, dans

---

1819 **[322, 2007]** Voir Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 52; Rosalyn Higgins, «Human Rights: Some Questions of Integrity», *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, op. cit., p. 163 et 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty- Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1999), p. 113; ou Catherine J. Redgwell, «Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)», *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, op. cit., p. 91.

1820 **[323, 2007]** Cf. le projet de directive 3.1.5: «Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité…».

1821 **[324, 2007]** *Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 191 (chap. IV.4)); voir aussi, quoique moins nettement motivées par le caractère indérogeable des articles 6 et 7, les objections de l'Allemagne, de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège, des Pays-Bas (note 319), du Portugal ou de la Suède (ibid., p. 196 et 197).

certains cas, les Parties n'ont pas formulé d'objection contre des réserves portant sur des dispositions auxquelles aucune dérogation n'est permise[1822].

7) Il va de soi qu'en revanche le fait qu'une disposition puisse, en principe, faire l'objet d'une dérogation ne signifie pas que toute réserve la concernant soit valide[1823]. S'y applique également le critère de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité.

8) Plusieurs constatations s'imposent:

- En premier lieu, des principes différents s'appliquent à l'appréciation de la validité des réserves selon qu'elles portent sur des dispositions énonçant des normes de *jus cogens* ou sur des règles indérogeables;

- Dans le premier cas, des doutes demeurent sur la possibilité de formuler une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative car elle pourrait menacer l'intégrité de celle-ci, dont l'application (contrairement à ce qui est le cas pour les règles coutumières, qui s'accommodent de dérogations) doit être uniforme;

- Au contraire, dans le second cas, des réserves demeurent certainement possibles, dès lors qu'elles ne remettent pas en question le principe énoncé par la règle conventionnelle; dans cette hypothèse, les indications méthodologiques figurant dans le projet de directive 3.1.6[1824] s'imposent pleinement;

- Toutefois, il convient de procéder avec la plus grande circonspection; c'est pourquoi la Commission a rédigé la première phrase du projet de directive 3.1.10 de manière négative («Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve (…) que si…»), comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises lorsqu'elle a souhaité attirer l'attention sur le caractère exceptionnel que devrait revêtir un comportement particulier en matière de réserves[1825];

– En outre, la Commission a élaboré ce projet de directive en prenant soin de ne pas donner l'impression qu'elle introduisait un critère supplémentaire de validité des réserves: l'appréciation

1822 **[325, 2007]** Voir les nombreux exemples donnés par W. A. Schabas en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme, «Reservations to Human Rights Treaties…», op. cit., p. 51 et 52, note 51.

1823 **[326, 2007]** Cf. C. J. Redgwell, «Reservations…», op. cit., p. 402.

1824 **[327, 2007]** «Détermination de l'objet et du but du traité».

1825 **[328, 2007]** Cf. les projets de directives 2.3.1 («Formulation tardive d'une réserve»), 2.4.6 («Formulation tardive d'une déclaration interprétative»), 2.4.8 («Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle»), 2.5.11 («Effet du retrait partiel d'une réserve»), 3.1.3 («Validité des réserves non interdites par le traité») ou 3.1.4 («Validité des réserves déterminées»).

de la compatibilité dont il est question dans la seconde phrase de cette disposition porte sur les relations de la réserve «avec les droits et obligations essentiels résultant du traité» − étant rappelé que l’«atteinte à un élément essentiel du traité» constitue l’un des critères de l’incompatibilité avec l’objet et le but[1826].

3.1.11 Réserves relatives au droit interne

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l’effet juridique de certaines dispositions d’un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l’intégr ité de normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l’objet et le but du traité.

Commentaire

1) Un motif fréquemment invoqué par les États à l’appui de la formulation d’une réserve tient à leur souci de préserver l’intégrité de certaines normes particulières de leur droit interne.

2) Bien qu’ils s’en rapprochent à certains égards, les problèmes soulevés par ce type de réserves doivent être distingués de ceux posés par les réserves vagues ou générales. Ces dernières sont souvent formulées par référence au droit interne en général ou à des pans entiers de celui-ci (Constitution, droit pénal, droit de la famille) sans autre précision, empêchant de ce fait l’appréciation de la compatibilité de la réserve en question avec l’objet et le but du traité. La question à laquelle le projet de directive 3.1.11 entend répondre est différente: il s’agit de se demander si la formulation d’une réserve (claire et suffisamment précise) peut être motivée par des considérations tirées du droit interne[1827].

3) De l’avis de la Commission, ici encore une réponse nuancée s’impose et il n’est certainement pas possible de répondre catégoriquement par la négative comme le laissent entendre certaines objections à des réserves de ce type. Ainsi, plusieurs États ont objecté à la réserve formulée par le Canada à la Convention sur l’évaluation de l’impact sur l’environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991 car celle-ci «fait dépendre le respect de la Convention de certaines dispositions du droit interne du Canada»[1828]. De même, la Finlande a opposé aux réserves formulées par plusieurs États à la Convention sur les droits de l’enfant de 1989 le «principe

[1826] **[329, 2007]** Cf. le projet de directive 3.1.5 et, en particulier, le paragraphe 14) ii) du commentaire de cette disposition.
[1827] **[330, 2007]** Voir ci-dessus les paragraphes 4) à 6) du commentaire du projet de directive 3.1.7.
[1828] **[331, 2007]** Voir les objections de l’Espagne, de la France, de la Norvège, de l’Irlande, du Luxembourg et de la Suède, *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. II, p. 509 et 510 (chap. XXVII.4)).

général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son refus d'appliquer ce traité»[1829].

4) Ce fondement ne convainc guère. Sans doute, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne[1830], une Partie ne peut-elle «invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de [*sic*] la non-exécution d'un traité»[1831]. Mais cela suppose le problème résolu, c'est-à-dire que les dispositions en cause soient applicables à l'État réservataire; or c'est toute la question. Comme on l'a fait remarquer à juste titre, bien souvent un État formule une réserve *parce que* le traité lui impose des obligations incompatibles avec son droit interne, qu'il n'est pas en mesure de modifier[1832], au moins dans un premier temps[1833]. Du reste, l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme, non seulement autorise un État partie à formuler une réserve en cas de contrariété de son droit interne à une disposition de la Convention, mais limite même cette faculté au seul cas «où une loi (…) en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition»[1834]. En dehors de la Convention européenne, il existe du reste des réserves relatives à

1829 **[332, 2007]** Objections de la Finlande aux réserves de l'Indonésie, de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman; voir ibid., vol. I, p. 337 à 339 (chap. IV.11)). Voir aussi, par exemple, les objections du Danemark, de la Finlande, de la Grèce, de l'Irlande, du Mexique, de la Norvège et de la Suède à la seconde réserve des États-Unis d'Amérique à la Convention sur le génocide (ibid., p. 130 et 132 (chap. IV.1)) − pour le texte de cette réserve, voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1.7; voir aussi le paragraphe 4) de ce même commentaire.

1830 **[333, 2007]** Expressément invoqué par exemple par l'Estonie et les Pays-Bas à l'appui de leurs objections à cette même réserve des États-Unis d'Amérique (ibid., p. 130 et 131).

1831 **[334, 2007]** Aux termes de l'article 27: «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.» (qui concerne les «ratifications imparfaites»). La règle posée à l'article 26 concerne les traités en vigueur; mais, par définition, une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de la disposition sur laquelle elle porte dans son application à l'auteur de la réserve.

1832 **[335, 2007]** Cf. W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 479 et 480, et «Reservations to Human Rights Treaties…», op. cit., p. 59.

1833 **[336, 2007]** Il arrive que l'État réservataire indique le délai qui lui sera nécessaire pour mettre son droit interne en accord avec le traité (cf. la réserve de l'Estonie à l'application de l'article 6 ou celle de la Lituanie à l'article 5, par. 3, de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont été limitées à un an (http://conventions.coe.int/) ou son intention de le faire (cf. les réserves de Chypre et du Malawi lors de leur adhésion à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ce qu'ils ont effectivement fait − cf. *Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 285, note 26, et p. 288, note 42 (chap. IV.8)); voir aussi la déclaration de l'Indonésie lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989 (ibid., vol. II, p. 499 (chap. XXVII.3)). Il est également assez fréquent qu'un État renonce à une réserve formulée sans indication de durée après avoir modifié les dispositions de son droit national qui avaient suscité la réserve (cf. le retrait par la France, l'Irlande et le Royaume-Uni de plusieurs réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ibid., vol. I, p. 285 et 286, notes 29 et 32, et p. 290 à 293, note 56 (chap. IV.8)); voir aussi les retraits partiels successifs (1996, 1998, 1999, 2001) par la Finlande de sa réserve à l'article 6, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (http://conventions.coe.int/)). De telles pratiques sont louables et doivent sûrement être encouragées (cf. le projet de directive 2.5.3 du Guide de la pratique et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session*, *Supplément n° 10* (A/58/10), p. 181 à 184)); on ne peut en déduire l'invalidité de principe des «réserves de droit interne».

1834 **[337, 2007]** Voir le paragraphe 8) du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 362 à 364.

l'application du droit interne qui ne se heurtent à aucune objection et n'en ont appelé aucune[1835]. En revanche, cette même disposition exclut expressément «les réserves de caractère général».

5) Ce qui importe en la matière est que l'État qui formule la réserve ne s'abrite pas derrière son droit interne[1836] pour, en réalité, n'accepter aucune obligation internationale nouvelle[1837] alors que le but du traité vise à une modification de la pratique des États parties au traité. S'il n'est pas exact de considérer que l'article 27 des Conventions de Vienne peut trouver application en l'espèce[1838], il convient cependant de garder à l'esprit que les règles nationales sont «de simples faits» au regard du droit international[1839] et que l'objet même d'un traité peut être de conduire les États à les modifier.

6) L'expression «normes particulières du droit interne» a été préférée par la Commission à «dispositions de droit interne» qui eût risqué de donner à penser que seules des règles écrites de nature constitutionnelle, législative ou réglementaire étaient concernées, alors que le projet de directive 3.1.11 vise également les normes coutumières ou jurisprudentielles. De même, l'expression «règles de l'organisation» englobe tant les «pratiques bien établies de l'organisation» que les actes

1835 **[338, 2007]** Voir, par exemple, la réserve du Mozambique à la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. II, p. 114 (chap. XVIII.5)) (on retrouve la réserve concernant l'extradition des nationaux mozambicains à propos d'autres traités, comme, par exemple, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ibid., p. 167 (chap. XVIII.11)), les réserves du Guatemala et des Philippines à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 (ibid., p. 93 (chap. XVI.3)) ou celles de la Colombie (faite lors de la signature), de l'Iran et des Pays-Bas (pourtant très vague) à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ibid., vol. I, p. 474 à 477 (chap. VI.19)). La réserve française à l'article 15, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a été plus discutée − voir Nicole Questiaux, «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *R.D.H.* (1970), p. 651 à 663; Alain Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit public* (1974), p. 1358 à 1365, ou Vincent Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), p. 269 à 293.

1836 **[339, 2007]** Ou, dans le cas de l'organisation internationale, derrière «les règles de l'organisation» − l'expression est reprise des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Elle figure également (et est définie) à l'article 4, par. 4, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-neuvième session*, *Supplément n° 10* (A/59/10), p. 104.) Mais la référence aux règles de l'organisation peut ne pas soulever le même problème si la réserve ne s'applique qu'aux relations entre l'organisation et ses membres.

1837 **[340, 2007]** Dans ses observations finales sur le rapport initial des États-Unis d'Amérique (en date du 6 avril 1995) sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a noté «avec regret l'étendue des réserves et des déclarations, entre autres des déclarations d'interprétation, faites par l'État partie à l'égard du Pacte. Il semble ressortir de tous ces énoncés que l'État partie a voulu masquer qu'il n'accepte que ce qui est déjà inscrit dans sa législation interne. Le Comité relève en particulier les réserves au paragraphe 5 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, qui lui paraissent incompatibles avec les fins de cet instrument» (CCPR/C/79/Add.50, par. 14). Voir l'analyse de W. A. Schabas, «*Invalid Reservations*…», op. cit., p. 277 à 328, ou J. McBride, op. cit., p. 172.

1838 **[341, 2007]** Voir *supra*, par. 4).

1839 **[342, 2007]** CPJI, *Haute-Silésie polonaise,* arrêt du 25 mai 1926, *C.P.J.I.*, *série A,* n° 7, p. 19; voir aussi: Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, avis n° 1, 29 novembre 1991, reproduit dans *R.G.D.I.P.*, vol. 96 (1992), p. 264. Le principe se trouve confirmé par l'article 4 du projet d'articles de la CDI de 2001 relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

constitutifs et les «décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs»[1840].

7) La Commission a conscience que le projet de directive 3.1.11 peut, à première lecture, sembler n'être que la simple répétition du principe énoncé à l'article 19 c) des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 3.1. Sa fonction n'en est pas moins importante: elle consiste à établir que, contrairement à une idée fausse mais assez répandue, une réserve n'est pas non valide du seul fait qu'elle vise à préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne − étant entendu que, comme toute réserve, celles qui poursuivent un tel objectif doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent.

8) Il a été proposé de consacrer en outre un projet de directive aux réserves portant sur des clauses conventionnelles relatives à l'application du traité en droit interne[1841]. Sans sous-estimer l'importance potentielle de la question, la Commission a été d'avis qu'il était prématuré d'y consacrer un projet distinct dès lors que, concrètement, le problème ne semblait pas s'être posé et alors que la raison d'être des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 est d'illustrer les orientations générales données par le projet de directive 3.1.5 avec des exemples choisis en fonction de leur importance pratique pour les États[1842]. Au demeurant, la Commission considère que des réserves à des dispositions de ce type ne sauraient être valides si elles ont pour effet d'empêcher l'application effective du traité.

3.1.12 Réserves aux traités généraux des droits de l'homme

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

Commentaire

1) C'est en matière de droits de l'homme que les réserves sont les plus nombreuses et les discussions relatives à leur validité les plus vives. La Commission a signalé les problèmes

---

1840 **[343, 2007]** Art. 4, par. 4, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales.

1841 **[344, 2007]** Voir par exemple l'article I de la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1er juillet 1964) ou l'article premier de la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage (Strasbourg, 20 janvier 1966) ou les articles 1 et 2 de la Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979).

1842 **[345, 2007]** Voir le paragraphe 15) du commentaire du projet de directive 3.1.5.

spécifiques qui pouvaient se poser chaque fois que ceci lui a paru nécessaire[1843]. Il lui a cependant semblé utile de consacrer un projet de directive particulier aux réserves faites aux traités généraux comme les Conventions européenne, interaméricaine et africaine, les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ou aux droits civils et politiques[1844].

2) S'agissant de ce dernier, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans son Observation générale n° 24 que:

> «Dans un instrument énonçant un très grand nombre de droits civils et politiques, chacun des nombreux articles, et en fait leur conjugaison, tend à assurer la réalisation des objectifs visés par le Pacte. L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les États qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites.»[1845].

Prise à la lettre, cette position conduirait à tenir pour non valide toute réserve globale portant sur l'un quelconque des droits protégés par le Pacte[1846]. Telle n'est pourtant pas la position des États parties qui n'ont pas formulé systématiquement d'objections à l'encontre de réserves de ce type[1847] et le Comité lui-même ne va pas aussi loin puisque, dans les paragraphes qui suivent cette prise de

---

1843 **[346, 2007]** En ce qui concerne les directives relatives à la validité matérielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8) et 9) du commentaire du projet de directive 3.1.7 («Réserves vagues ou générales»), 8) et 9) du commentaire du projet de directive 3.1.8 («Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière») ou 4) du commentaire du projet de directive 3.1.9 («Réserves contraires à une règle de *jus cogens*») et le commentaire du projet de directive 3.1.10, *passim*.

1844 **[347, 2007]** Ces traités ne sont pas les seuls à être visés par le présent projet de directive: une convention comme celle relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 vise également à protéger un ensemble très diversifié de droits. Voir aussi la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) ou la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990).

1845 **[348, 2007]** CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 7. Voir: Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 50.

1846 **[349, 2007]** Certains auteurs ont soutenu l'incompatibilité complète entre le régime des réserves et les droits de l'homme. Voir P.-H. Imbert, qui ne partage pas cette vision radicale, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Paris: Pedone, 1982), p. 99 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.*, vol. 6 (1981), p. 28) ou *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 249; M. Coccia, op. cit., p. 16, ou R. P. Anand, «Reservations to Multilateral Treaties», *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88. Voir aussi les commentaires de l'Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme, cités dans la note 348, de Elena A. Baylis, «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), p. 277 à 329; Catherine J. Redgwell, «Reservations…», op. cit., p. 390 à 412; Rosalyn Higgins, «Introduction», J. P. Gardner éd., op. cit., p. xvii à xxix, ou Konstantin Korkelia, «New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), p. 437 à 477.

1847 **[350, 2007]** Voir par exemple la réserve de Malte à l'article 13 (sur les conditions d'expulsion des étrangers), qui n'a fait l'objet d'aucune objection (voir *Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. I, p. 185 (chap. IV.4)). Voir également la réserve de la Barbade à l'article 14, par. 3, ou la réserve du Belize à la même disposition (ibid., p. 180); ou encore la réserve de Maurice à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., p. 332 (chap. IV.11)).

position de principe[1848], il expose, de façon plus précise, les critères qui le conduisent à s'assurer de la compatibilité des réserves à l'objet et au but du Pacte: il n'en résulte pas que, par nature, une réserve générale portant sur l'un des droits protégés ne serait pas valide en tant que telle.

3) De même, s'agissant de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant, de très nombreuses réserves ont été formulées aux dispositions concernant l'adoption[1849]. Comme on l'a noté: «*[I]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose*»[1850] [Il serait difficile de conclure que ce problème est d'une nature tellement fondamentale que toute réserve sur ce point serait contraire à l'objet et au but de la Convention].

4) Par opposition aux traités portant sur un droit de l'homme particulier, comme les conventions sur la torture ou la discrimination raciale, l'objet et le but des traités généraux de droits de l'homme sont complexes. Ils portent sur un éventail de droits divers et ils se caractérisent par la globalité des droits qu'ils entendent protéger. Néanmoins, certains des droits protégés peuvent être plus essentiels que d'autres[1851]; en outre, même s'agissant de droits essentiels, on ne peut exclure la validité d'une réserve portant sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause. À cet égard, les réserves aux traités généraux de droits de l'homme posent des problèmes similaires à ceux des réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables[1852].

5) Le projet de directive 3.1.12 s'efforce de réaliser un équilibre particulièrement délicat entre ces différentes considérations en combinant trois éléments:

- «Le caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés»;

- «L'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité»; et

- «La gravité de l'atteinte que lui porte la réserve».

1848 **[351, 2007]** Par. 8 à 10 de l'Observation générale n° 24; ces critères concernent, outre celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du Pacte, la nature coutumière, impérative ou indérogeable de la norme concernée; voir les projets de directives 3.1.8 à 3.1.10.

1849 **[352, 2007]** Art. 20 et 21; voir *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 326 à 336 (chap. IV.11)).

1850 **[353, 2007]** W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 480.

1851 **[354, 2007]** Voir *supra*, par. 3).

1852 **[355, 2007]** Voir ci-dessus le projet de directive 3.1.10 et, en particulier, les paragraphes 4) à 8) du commentaire.

6) La formulation du premier élément est empruntée au paragraphe 5 de la Déclaration de Vienne adoptée le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme[1853]. Elle met l'accent sur la globalité de la protection assurée par les traités généraux de droits de l'homme et vise à éviter leur démantèlement.

7) Le deuxième élément nuance le précédent et constitue la reconnaissance − conforme à la pratique − que certains droits protégés par ces instruments n'en revêtent pas moins un caractère moins essentiel que d'autres − et, notamment, que les droits indérogeables[1854]. La rédaction retenue marque que l'appréciation doit tenir compte tant du droit concerné (approche substantielle) que de la disposition du traité en cause (approche formelle), étant remarqué qu'un même droit peut être l'objet de plusieurs dispositions. En ce qui concerne l'expression «économie générale», elle est reprise du projet de directive 3.1.5[1855].

8) Enfin, la mention de «la gravité de l'atteinte que (…) porte la réserve» au droit ou à la disposition à l'égard de laquelle elle est formulée n'empêche pas que, même s'agissant de droits essentiels, des réserves puissent être formulées si elles n'excluent pas la protection des droits en question et n'ont pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive.

3.1.13 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

i) La réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa *raison d'être*; ou

ii) La réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.

1853 **[356, 2007]** Déclaration et Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23). Cette formule a été constamment reprise depuis lors − voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux droits de l'homme qui reprennent systématiquement l'expression.

1854 **[357, 2007]** Voir ci-dessus le projet de directive 3.1.10.

1855 **[358, 2007]** Voir en particulier le paragraphe 14) ii) du commentaire du projet de directive 3.1.5.

Commentaire

1) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Fitzmaurice affirmait catégoriquement: «Il serait inadmissible que certaines parties à un traité ne fussent pas liées par une obligation relative au règlement des litiges que soulève ce traité lorsque cette disposition est obligatoire pour les autres parties»[1856]. Inspirée à l'évidence par le débat de guerre froide lié aux réserves à la Convention sur le génocide, cette position est trop radicale; elle a d'ailleurs été infirmée par la CIJ qui, dans ses ordonnances du 2 juin 1999 relatives aux demandes en indication de mesures conservatoires formulées par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, a clairement reconnu la validité des réserves formulées par ces deux États à l'article IX de la Convention de 1948 lui donnant compétence pour tous les différends relatifs à celle-ci[1857] alors même que certaines Parties avaient considéré que de telles réserves n'étaient pas compatibles avec l'objet et le but de la Convention[1858].

2) Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, la Cour a retenu la même solution à l'égard de la réserve rwandaise à la même disposition en précisant que «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour» et «qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention»[1859]. Elle a confirmé cette position dans son arrêt sur le fond du 3 février 2006: en réponse à la République démocratique du Congo qui avait soutenu que la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide «était invalide», la Cour, après avoir réaffirmé la position qu'elle avait prise dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*[1860] selon laquelle une réserve à la Convention sur le génocide serait permise pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention, a conclu:

> «La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la

---

1856 **[359, 2007]** A/CN.4/101, *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 130, par. 96; tel était l'objet du projet d'article 37, par. 4, dont le Rapporteur spécial proposait l'adoption (ibid., p. 118).

1857 **[360, 2007]** *C.I.J. Recueil 1999*, p. 772, par. 29 à 33, et p. 923 et 924, par. 21 à 25.

1858 **[361, 2007]** Voir *Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 129 à 131 (chap. IV.1)) (voir notamment les objections très nettes en ce sens du Brésil, de la Chine (Taiwan), du Mexique ou des Pays-Bas).

1859 **[362, 2007]** Ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 246, par. 72.

1860 **[363, 2007]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention.»[1861].

La Cour mondiale, confirmant sa jurisprudence antérieure, a donc donné effet à la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide. Cette conclusion est corroborée par le caractère très usuel de telles réserves et la pratique erratique des objections qui y sont faites[1862].

3) Dans leur opinion individuelle collective, plusieurs juges ont cependant considéré que le principe appliqué par la Cour dans son arrêt ne saurait avoir une portée absolue. Ils ont souligné qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles des réserves aux clauses de règlement des différends peuvent se révéler contraires à l'objet et au but du traité et estimé que tout est fonction du cas d'espèce[1863].

4) Pour sa part, le Comité des droits de l'homme a estimé que les réserves aux dispositions du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques concernant les garanties de son application et figurant tant dans le Pacte lui-même que dans le Protocole facultatif peuvent être contraires à l'objet et au but de ces instruments:

> «Ces garanties fournissent le cadre nécessaire pour que les droits énoncés dans le Pacte soient assurés et elles sont donc essentielles au respect de son objet et de son but. (…) Pour faciliter la réalisation de ses objectifs, le Pacte investit (…) le Comité d'une fonction de contrôle. Les réserves émises afin de se soustraire à cet aspect essentiel du Pacte, qui vise (…) à garantir l'exercice des droits, sont (…) incompatibles avec son objet et son but. Un État ne peut pas se réserver le droit de ne pas présenter de rapports et de ne pas voir ses rapports étudiés par le Comité. Le rôle du Comité au titre du Pacte, que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation

1861 **[364, 2007]** *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006*,* par. 67.

1862 **[365, 2007]** Voir en ce sens R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 192 à 202. Des objections à des réserves portant sur des clauses de règlement des différends sont en effet rares. Mises à part celles faites aux réserves à l'article IX de la Convention sur le génocide, voir cependant les objections formulées par plusieurs États à l'égard des réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; voir notamment les objections de l'Allemagne, du Canada, de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique (qui précisent que la réserve de la Syrie «est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et sape le principe du règlement impartial des différends relatifs à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, qui a fait l'objet de négociations approfondies à la Conférence de Vienne», (*Traités multilatéraux*…, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)), du Japon, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas («les dispositions concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention et ne peuvent être dissociées des règles de fond auxquelles elles sont liées», ibid., p. 390 et 391), du Royaume-Uni («Ces dispositions sont liées inextricablement aux dispositions de la partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptées par la Conférence de Vienne», ibid., p. 391) et de la Suède (même position de fond que le Royaume-Uni, ibid., p. 392).

1863 **[366, 2007]** Opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, sur l'arrêt du 3 février 2006 évoqué dans la note 364, par. 21.

des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence. C'est pourquoi une réserve qui rejette la compétence qu'a le Comité d'interpréter les obligations prévues dans une disposition du Pacte serait aussi contraire à l'objet et au but de cet instrument.»[1864].

S'agissant du Protocole facultatif, le Comité a ajouté:

«Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif; ce type de réserve aurait pour effet d'obtenir que le Comité ne contrôlerait pas, en vertu du premier Protocole facultatif, la façon dont l'État remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte. Une réserve portant sur une obligation de fond émise pour la première fois au titre du premier Protocole facultatif semblerait refléter l'intention de l'État concerné d'empêcher le Comité de donner son avis sur un article donné du Pacte, dans le cadre d'un recours individuel.»[1865].

C'est en se fondant sur ce raisonnement que, dans l'affaire *Rawle Kennedy*, le Comité a estimé qu'une réserve de la Trinité-et-Tobago excluant sa compétence pour examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort n'était pas valide[1866].

5) Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit d'une analyse de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme «que les États ne sauraient limiter leur acceptation des clauses facultatives pour soustraire en fait des secteurs de leur droit et de leur pratique relevant de leur "juridiction" au contrôle des organes de la Convention»[1867] et que

---

1864 **[367, 2007]** Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 novembre 1994, par. 11; voir aussi Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 55.

1865 **[368, 2007]** Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 susmentionnée, par. 13. Dans le paragraphe suivant, le Comité «considère que les réserves touchant les procédures requises au titre du premier Protocole facultatif ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de cet instrument».

1866 **[369, 2007]** Communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40, vol. II, annexe XI.A, par. 6.7). Justifiant sa réserve, Trinité-et-Tobago avait fait valoir qu'[elle] admettait «le principe selon lequel les États ne peuvent utiliser le Protocole facultatif pour formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lui-même, mais [elle] souligne que sa réserve au Protocole facultatif n'affecte en aucune manière les obligations qu'[elle] a contractées et les engagements qu'[elle] a pris en vertu dudit Pacte …» (*Traités multilatéraux…*, op. cit., vol. I, p. 237 (chap. IV.5)). Cette réserve avait appelé des objections de la part de sept États avant que la Trinité-et-Tobago ne dénonce purement et simplement le Protocole (ibid., 239 et 240, note 3).

1867 **[370, 2007]** Arrêt du 23 mars 1995, *C.E.D.H.*, *série A*, vol. 310, p. 27, par. 77.

toute restriction à sa compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* était incompatible avec la nature de la Convention[1868].

6) Ces jurisprudences tout en nuances ont conduit la Commission à:

1. Rappeler que la formulation de réserves à des clauses conventionnelles de règlement des différends ou relatives au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas exclue en elle-même; tel est l'objet du «chapeau» du projet du projet de directive 3.1.13;

2. À moins que le règlement ou le contrôle en question soit l'objet même de l'instrument conventionnel en cause; et à

3. Indiquer cependant qu'un État ou une organisation internationale ne peut minimiser ses obligations conventionnelles substantielles antérieures en formulant une réserve à une clause conventionnelle de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au moment où il accepte celle-ci.

7) Bien que certains de ses membres l'eussent contesté, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de dissocier ces deux types de clauses: même si leur objet est en partie distinct[1869], les réserves qui peuvent être formulées aux unes et aux autres posent le même genre de problèmes et une dissociation en deux projets de directives distincts eût conduit à recopier les mêmes règles deux fois.

3.2 Appréciation de la validité substantielle des réserves

Dans le cadre de leurs compétences respectives, peuvent apprécier la validité de réserves à un traité formulées par un État ou une organisation internationale:

- Les États contractants ou les organisations contractantes;
- Les organes de règlement des différends; et
- Les organes de contrôle de l'application du traité.

Commentaire

1868 **[371, 2007]** Ibid., par. 70 à 89; voir notamment le paragraphe 79. Voir aussi la décision de la Grande Chambre du 4 juillet 2001 sur la recevabilité de la requête n° 48787/99 dans l'affaire *Ilie Ilaşcu et al.* c. *Moldova et Fédération de Russie*, p. 20, ou l'arrêt de la Grande Chambre du 8 avril 2004 dans l'affaire *Assanidzé* c. *Géorgie* (requête n° 71503/01), par. 140.

1869 **[372, 2007]** En partie seulement car le règlement (non obligatoire) des différends peut constituer l'une des fonctions d'un organe de contrôle et participer de sa mission générale de contrôle.

1) La directive 3.2 introduit la section du Guide de la pratique relative à l'appréciation de la validité des réserves. Il s'agit d'une disposition générale dont l'objectif est de rappeler qu'il existe plusieurs modalités de contrôle de cette validité qui, loin de s'exclure, se renforcent mutuellement − en particulier et y compris lorsque le traité établit un organe chargé d'en suivre l'application. Cette constatation correspond à celle figurant, sous une forme différente, dans le paragraphe 6 des Conclusions préliminaires de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[1870]. Bien entendu, à ces modalités «de droit commun» de la validité des réserves peuvent s'ajouter ou se substituer[1871] des modalités de contrôle particulières instituées par le traité lui-même.

2) Il va en effet de soi que tout traité peut comporter une disposition spéciale prévoyant des procédures particulières d'appréciation de la validité de la réserve soit par un certain pourcentage des États parties, soit par un organe ayant compétence à cette fin. L'une des clauses les plus connues et les plus commentées[1872] en ce sens figure dans l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale:

> «Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente convention ne sera autorisée non plus qu'une réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. *Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections.»*[1873].

1870 **[716, 2009]** «La Commission souligne que [la] compétence des organes de contrôle n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes d'une part, conformément aux dispositions (…) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 [relatives aux réserves], et d'autre part, le cas échéant, par les organes chargés du règlement des différends qui pourraient surgir quant à l'interprétation ou l'application des traités.» (*Annuaire ... 1997*, vol. II (2), par. 157).

1871 **[717, 2009]** Selon ce que prévoit la disposition pertinente.

1872 **[718, 2009]** Voir par exemple Antonio Cassese, «A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., Genève, 1968, p. 266 à 304; C. J. Redgwell, «The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions», *in* J. P. Gardner (éd.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out − Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 13 et 14, ou Riquelme Cortado, (note 574 ci-dessus), p. 317 à 322.

1873 **[719, 2009]** Italiques ajoutées. Voir aussi, par exemple, l'article 20 de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme du 4 juin 1954, qui autorise les réserves «acceptées par la Conférence à la majorité de ses membres et consignées dans l'Acte final» (par. 1) ou présentées après la signature si un tiers des États contractants n'a pas formulé d'objection dans les quatre-vingt-dix jours suivant la notification de la réserve par le Secrétaire général (par. 2 et 3) et les clauses similaires figurant dans l'article 14 du Protocole additionnel à cette convention et dans l'article 39 de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (voir le *Recueil des clauses finales préparé par la Section des traités du Service juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies* (ST/LEG.6), 20 juin 1957, p. 107 à 110) ou l'article 50, paragraphe 3, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et l'article 32, paragraphe 3, de la Convention de 1971 sur les substances psychotropes, qui subordonnent la recevabilité de la réserve à l'absence d'objection de la part d'un tiers des États contractants.

3) Cette clause de réserve s'inspire sans doute de tentatives faites, sans succès, pour inclure dans la Convention de Vienne elle-même un mécanisme majoritaire d'appréciation de la validité des réserves[1874]:

– Deux des quatre propositions faites de *lege ferenda* en 1953 par Hersch Lauterpacht subordonnaient l'établissement d'une réserve à l'assentiment des deux tiers des États intéressés[1875];

– Fitzmaurice n'a fait aucune proposition expresse en ce sens puisqu'il s'en tenait à une application stricte du principe de l'unanimité[1876]; toutefois, à plusieurs reprises, il a fait valoir que l'appréciation collective de l'admissibilité des réserves constituait le système «idéal»[1877];

– Bien que Waldock n'eût pas non plus proposé un tel mécanisme dans son premier rapport en 1962[1878], plusieurs membres de la Commission s'en firent les défenseurs[1879];

– Lors de la Conférence de Vienne, l'amendement en ce sens du Japon, des Philippines et de la République de Corée[1880] fut rejeté à une majorité importante[1881] malgré l'appui

---

1874 **[720, 2009]** Pour une synthèse des discussions sur la question à la Commission du droit international et durant la Conférence de Vienne, voir Riquelme Cortado, (note 574 ci-dessus), p. 314 et 315.

1875 **[721, 2009]** Variantes A et B, premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63), p. 8 et 9 (le texte anglais est reproduit dans *Yearbook ... 1953*, p. 91 et 92). Les variantes C et D confiaient la tâche d'apprécier la recevabilité des réserves respectivement à une commission instituée par les États parties et à une chambre de procédure sommaire de la Cour internationale de Justice (ibid., p. 9 et 10 ou 92); voir aussi les propositions faites lors de l'élaboration du «Pacte des droits de l'homme» et reproduites dans le deuxième rapport de Hersch Lauterpacht (A/CN.4/87), p. 30 et 31 (texte anglais dans *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 132).

1876 **[722, 2009]** Premier rapport (A/CN.4/101), *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118 et 129 à 131.

1877 **[723, 2009]** Voir surtout Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», *I.C.L.Q.* 1953, p. 23 à 26.

1878 **[724, 2009]** Premier rapport (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962*, vol. II.

1879 **[725, 2009]** Voir notamment Briggs, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1952, par. 28, et 652e séance, 28 mai 1962, par. 73 et 74; Gros, 654e séance, 30 mai 1962, par. 43; Bartoš, 654e séance, par. 66; *contra*: Rosenne, 651e séance, par. 83; Tounkine, 653e séance, 29 mai 1962, par. 24 et 25, et 654e séance, par. 31; Jiménez de Aréchaga, 653e séance, par. 47, ou Amado, 654e séance, par. 34. Waldock proposa une variante reflétant ces vues (voir 654e séance, p. 181, par. 16) qui, après avoir été écartées par la Commission, apparaissent cependant dans le commentaire du projet d'article 18 (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 197, par. 11) et dans ceux des projets d'articles 16 et 17 de 1966 (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 223 et 224, par. 11). Voir aussi le quatrième rapport de Waldock (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965,* vol. II, p. 52, par. 3.

1880 **[726, 2009]** L'amendement au paragraphe 2 de l'article 16 prévoyait que si des objections «ont été formulées par la majorité des États contractants à la date de l'expiration de ladite période de douze mois, la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion accompagnée de cette réserve est sans effet juridique» (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1) dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 145, par. 177 1 a). Initialement, l'amendement (A/CONF.39/C.1/L.133) proposait de ramener cette période de douze à trois mois. Voir aussi l'intervention du représentant japonais lors de la Conférence, dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21e séance, 10 avril 1968, par. 29, et 24e séance, 16 avril 1968, par. 62 et 63, et un amendement dans le même sens de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.166, dans A/CONF.39/11/Add.2, p. 147, par. 179), qui l'a retiré par la suite (ibid., p. 148, par. 181). Sans présenter de proposition formelle, le Royaume-Uni a indiqué qu'il «est évidemment nécessaire de mettre au point un mécanisme assurant une application objective du critère de la compatibilité, soit par un organe extérieur, soit par un système collégial lorsqu'un nombre important d'États

de plusieurs délégations[1882]; l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock[1883] ainsi que d'autres délégations[1884] se sont montrés très réticents à l'égard d'un tel mécanisme de contrôle collectif.

4) Force est cependant de reconnaître que de telles clauses, pour séduisantes qu'elles puissent apparaître intellectuellement[1885], sont, de toute manière, loin de résoudre tous les problèmes: en pratique elles n'incitent pas les États parties à faire preuve de la vigilance particulière à laquelle on pourrait s'attendre[1886] et elles laissent d'importantes questions sans réponse:

– Excluent-elles la possibilité ouverte aux États parties de faire des objections en application des dispositions des paragraphes 4 et 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne? Compte tenu de la très grande latitude dont disposent les États à cet égard, une réponse négative s'impose; du reste, les États objectant à des réserves formulées en vertu de l'article 20 de la Convention de 1965 sur la non-discrimination ont maintenu celles-ci[1887] nonobstant l'absence d'appui à leur position par les deux tiers des Parties, nécessaire à une détermination «objective» de l'incompatibilité en vertu de cette disposition;

– En revanche, le mécanisme institué par l'article 20 a dissuadé le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale institué par la Convention de prendre position sur la validité des réserves[1888], ce qui pose la question de savoir si cette

intéressés considèrent les réserves comme étant incompatibles avec l'objet et le but du traité» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21e séance, par. 76).

1881 **[727, 2009]** 48 voix contre 14, avec 25 abstentions (A/CONF.39/11/Add.2), (note 726 ci-dessus), p. 148, par. 182 c).

1882 **[728, 2009]** Viet Nam (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 726 ci-dessus), Commission plénière, 21e séance, 10 avril 1968, par. 22), Ghana (22e séance, 11 avril 1968, par. 71 et 72), Italie (22e séance, 11 avril 1968, par. 79), Chine (23e séance, 11 avril 1968, par. 3), Singapour (23e séance, par. 16), Nouvelle-Zélande (24e séance, 16 avril 1968, par. 18), Inde (par. 32 et 38), Zambie (24e séance, par. 41). Le représentant suédois, qui appuyait en principe l'idée d'un mécanisme de contrôle, a considéré que la proposition japonaise était «une tentative de parvenir à une solution de ce problème» (22e séance, par. 34). Voir aussi les réserves exprimées par les États-Unis (24e séance, par. 49) et par la Suisse (25e séance, 16 avril 1968, par. 9).

1883 **[729, 2009]** À propos de l'amendement proposé par le Japon et d'autres délégations (voir note 726 ci-dessus), l'expert-conseil a estimé «que, pour tentantes qu'elles paraissent, des propositions de ce genre feraient pencher la balance dans le sens de la rigueur et rendraient peut-être plus difficile un accord général sur les réserves. D'ailleurs, un tel système resterait peut-être théorique car les États ne font pas volontiers des objections aux réserves» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note 726 ci-dessus), Commission plénière, 24e séance, 16 avril 1968, par. 9).

1884 **[730, 2009]** Thaïlande (ibid., 21e séance, 10 avril 1968, par. 47), Argentine (24e séance, 16 avril 1968, par. 45), Tchécoslovaquie (par. 68), Éthiopie (25e séance, 16 avril 1968, par. 17).

1885 **[731, 2009]** On peut cependant avoir des doutes quant au bien-fondé d'un système collégial dès lors que le but même d'une réserve est précisément «de sauvegarder la position d'un État qui considère comme essentiel un point qui n'a pas recueilli la majorité des deux tiers» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, Jiménez de Aréchaga, 654e séance, 30 mai 1962, par. 37). Voir aussi les vives critiques de Cassese, (note 718 ci-dessus), *passim* et, en particulier, p. 301 à 304.

1886 **[732, 2009]** Sur l'inertie des États en la matière, voir les propos de l'expert-conseil lors de la Conférence de Vienne (note 729 ci-dessus) et Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 146 et 147, ou Riquelme Cortado, (note 574 ci-dessus), p. 316 à 321.

1887 **[733, 2009]** Voir *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. IV.2.

1888 **[734, 2009]** «Le Comité doit tenir compte des réserves faites par les États parties au moment de la ratification ou de l'adhésion; il n'a pas autorité pour agir autrement. Une décision, même unanime, du Comité suivant laquelle une

attitude relève d'une appréciation en opportunité ou si, en l'absence de mécanismes spécifiques d'appréciation, les organes de contrôle doivent s'abstenir de prendre position. À vrai dire, rien ne les y oblige: dès lors que l'on admet que de tels mécanismes se surimposent aux processus conventionnellement prévus de détermination de la validité des réserves et que les organes de droits de l'homme ont vocation à se prononcer sur ce point dans l'exercice de leur mission[1889], ils peuvent le faire dans tous les cas, au même titre que les États.

5) En réalité, la querelle doctrinale qui fait rage à cet égard tient à la conjugaison de plusieurs facteurs:

– La question ne se pose réellement qu'en liaison avec les traités de droits de l'homme;

– S'il en va ainsi, c'est, d'abord, parce que c'est dans ce domaine et dans celui-ci seulement, que les traités modernes créent, presque systématiquement, des mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des normes qu'ils édictent; or, si nul n'a jamais contesté qu'un juge ou un arbitre ait compétence pour apprécier la validité d'une réserve, y compris sa compatibilité avec le but et l'objet du traité auquel elle est attachée[1890], les traités de droits de l'homme dotent les organes qu'ils instituent de compétences diversifiées (certains − au plan régional − peuvent rendre des arrêts obligatoires mais d'autres, y compris le Comité des droits de l'homme, ne peuvent qu'adresser aux États des recommandations d'ordre général ou liées à une plainte individuelle);

– Ce phénomène est relativement nouveau et n'a pas été pris en compte par les rédacteurs de la Convention de Vienne;

– Au surplus, les organes de droits de l'homme ont eu une conception particulièrement extensive de leurs compétences en ce domaine: non seulement ils se sont reconnus compétents pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la

---

réserve ne serait pas acceptable ne pourrait avoir aucun effet juridique.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 18* (A/33/18), par. 374). Voir à ce sujet les observations de P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 125 et 126 (*Human Rights Review*, 1981, p. 41 et 42), et Dinah Shelton, «State Practice on Reservations to Human Rights Treaties», *Annuaire canadien des droits de la personne* 1983, p. 229 et 230. Récemment, le Comité a cependant quelque peu assoupli sa position; ainsi, en 2003, il a relevé à propos d'une réserve formulée par l'Arabie saoudite: «L'État partie a formulé une réserve générale dont le caractère large et imprécis suscite des préoccupations quant à sa compatibilité avec l'objet et le but de la Convention. Le Comité encourage l'État partie à réexaminer sa réserve en vue de la retirer officiellement.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 18* (A/58/18), par. 209).

1889 **[735, 2009]** Voir *infra*, par. 8).

1890 **[736, 2009]** Voir *infra*, note 749.

convention les instituant, mais encore, ils ont pu sembler considérer qu'ils avaient, à cette fin, une compétence de décision même lorsqu'ils n'en sont pas dotés par ailleurs[1891] et, appliquant la doctrine de la «divisibilité», ils ont déclaré les États auteurs de réserves dont ils avaient constaté l'invalidité liés par le traité, y compris par la ou par les dispositions sur lesquelles portaient celles-ci[1892];

– Ce faisant ils ont suscité l'opposition des États qui n'entendent pas être engagés par un traité au-delà des limites qu'ils acceptent; certains d'entre eux ont même dénié aux organes en question toute compétence en la matière[1893];

– À cela s'ajoutent les réactions des militants des droits de l'homme et de la doctrine spécialisée dans ce domaine, ce qui n'a pas contribué à apaiser une querelle pourtant largement artificielle.

6) En réalité, les choses sont sans doute moins compliquées qu'on ne l'écrit en général − ce qui ne signifie pas que la situation soit entièrement satisfaisante. En premier lieu, il ne saurait faire de doute que les organes de droits de l'homme sont compétents pour se prononcer, lorsqu'ils sont saisis, dans l'exercice de leurs compétences, de la question de la validité d'une réserve, y compris de sa compatibilité avec l'objet et le but de la convention[1894]. On doit en effet admettre que ces organes ne pourraient s'acquitter des fonctions qui leur sont dévolues s'ils ne pouvaient s'assurer de l'étendue exacte de leurs compétences à l'égard des États concernés, que ce soit à l'occasion de l'examen de requêtes étatiques ou individuelles ou de rapports périodiques, ou encore dans l'exercice d'une compétence consultative; pour cela, il leur appartient d'apprécier la validité des réserves faites par les États parties aux traités les créant[1895]. En deuxième lieu, à cette occasion, ils

---

1891 **[737, 2009]** Voir en ce sens les remarques d'A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 122 et 123.

1892 **[738, 2009]** Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 18; communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago*, CCPR/C/67/D/845/1999, *Rapport du Comité des droits de l'homme pour 2000*, A/55/40, vol. 2, annexe XI.A, par. 6.7. Cette décision a conduit l'État en cause à dénoncer le Protocole facultatif (voir *Traités multilatéraux* ..., (note 532 ci-dessus), chap. IV.5, (note 1)), ce qui n'a pas empêché le Comité, dans une décision ultérieure du 26 mars 2002, de considérer que la Trinité-et-Tobago avait violé plusieurs dispositions du Pacte de 1966 dont celle sur laquelle portait la réserve (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40* (A/57/40), vol. II, annexe IX.T).

1893 **[739, 2009]** Voir notamment les critiques très vives formulées par les États-Unis (*Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1995, A/50/40, vol. I, p. 147), le Royaume-Uni (ibid., p. 151) et la France (ibid., 1996, A/51/40, vol. I, p. 105 à 108).

1894 **[740, 2009]** Voir le paragraphe 5 des Conclusions préliminaires de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme: «… là où ces traités sont muets à ce sujet, les organes de contrôle créés par eux ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves émises par les États» (note 716 ci-dessus, par. 157).

1895 **[741, 2009]** Pour une présentation exhaustive de la position des organes de contrôle des traités de droits de l'homme, voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 193 à 210; voir aussi Greig, (note 574 ci-dessus), p. 90 à 107; Riquelme Cortado, (note 574 ci-dessus), p. 345 à 353, et, s'agissant plus particulièrement des

ne disposent ni de plus, ni de moins de pouvoirs que dans toute autre matière: le Comité des droits de l'homme et les autres organes universels de droits de l'homme qui n'ont pas de pouvoir de décision ne l'acquièrent pas en matière de réserves; les cours régionales qui peuvent rendre des arrêts ayant l'autorité de la chose jugée l'ont − mais dans certaines limites[1896]. En effet, en troisième lieu et enfin, si tous les organes de droits de l'homme (ou de règlement des différends) peuvent apprécier la validité de la réserve contestée, ils ne peuvent substituer leur propre appréciation au consentement de l'État à être lié par le traité[1897]. Il va en effet de soi que les compétences appartenant à ces organes ne portent pas atteinte à celle appartenant aux États d'accepter les réserves ou d'y objecter, telles qu'elles sont établies et réglementées par les articles 20, 21 et 23 de la Convention de Vienne[1898].

7) De même, bien que la directive 3.2 ne mentionne pas expressément la possibilité que des tribunaux internes aient compétence en la matière, elle ne l'exclut pas: les tribunaux internes sont, au regard du droit international, partie intégrante de l'«État», dont ils peuvent, le cas échéant, engager la responsabilité[1899]. Dès lors, rien n'empêche les tribunaux nationaux d'apprécier, le cas échéant, la validité des réserves émises par un État à l'occasion d'un litige dont ils sont appelés à connaître[1900], y compris leur compatibilité avec l'objet et le but d'un traité.

8) Il va de soi que la compétence pour apprécier la validité d'une réserve peut appartenir également aux juridictions ou aux arbitres internationaux. Ce serait évidemment le cas si un traité prévoyait expressément l'intervention d'un organe juridictionnel pour trancher un litige relatif à la validité des réserves, mais il ne semble pas exister de clause de réserve en ce sens alors même que

---

organes de la Convention européenne des droits de l'homme, I. Cameron and F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L. 1990*, p. 88 à 92.

1896 **[742, 2009]** Voir le paragraphe 8 des Conclusions préliminaires de la Commission: «La Commission note que la valeur juridique des conclusions formulées par les organes de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir pour connaître des réserves ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés pour l'exercice de leur fonction générale de contrôle.» (note 716 ci-dessus).

1897 **[743, 2009]** La Commission a constaté à cet égard, dans les paragraphes 6 et 10 de ses Conclusions préliminaires, que la compétence des organes de contrôle pour apprécier la validité des réserves «n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes…» et «qu'en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'État réservataire d'en tirer les conséquences. L'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité» (ibid.).

1898 **[744, 2009]** Voir cependant l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), par. 18: «… cette tâche [la détermination de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité] n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme…»; ce passage contredit le paragraphe précédent dans lequel le Comité reconnaît qu'«une objection élevée par les États à une réserve peut donner au Comité un élément d'appréciation pour déterminer si la réserve est compatible avec l'objet et le but du Pacte».

1899 **[745, 2009]** Voir l'article 4 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite («Comportement des organes de l'État»), résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, annexe.

1900 **[746, 2009]** Voir l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1991, dans l'affaire *Elisabeth B.* c. *Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537) et le commentaire de J. F. Flauss, «Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1», *Revue universelle des droits de l'homme* 1993, p. 297 à 303.

la question se prête éminemment à une détermination juridictionnelle[1901]. Il ne fait cependant aucun doute qu'un tel litige peut être tranché par tout organe désigné par les parties pour se prononcer sur les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité. Dès lors, on doit considérer que toute clause générale de règlement des différends établit la compétence de l'organe désigné par les parties en la matière[1902]. Telle a du reste été la position de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide:

> «Il se peut (…) que certaines parties, tenant pour incompatible avec le but de la Convention l'assentiment donné par d'autres parties à une réserve, se décident à prendre position sur le plan juridictionnel au sujet de cette divergence et à poursuivre le règlement du différend ainsi né soit par compromis, soit par la voie indiquée à l'article IX de la Convention.»[1903].

9) Il faut donc considérer que la compétence pour apprécier la validité d'une réserve appartient, plus généralement, aux différentes instances qui sont appelées à appliquer et interpréter les traités: les États et, dans les limites de leurs compétences, leurs tribunaux internes et les organes de règlement des différends et de contrôle de l'application du traité, sans que les positions qu'ils peuvent être conduits à prendre à ce titre aient une valeur juridique supérieure à celle que leur confère leur statut: le verbe «apprécier» que la Commission a retenu dans la phrase introductive de la directive 3.2 est neutre et ne préjuge pas l'autorité de cette appréciation. Dans le même esprit, l'expression «[d]ans le cadre de leurs compétences respectives» établit que la compétence des organes de règlement et de contrôle pour procéder à cette appréciation n'est pas illimitée mais correspond à des compétences qui ont été conférées à ces organes par les États.

1901 **[747, 2009]** En ce sens, voir Henry J. Bourguignon, «The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties», *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359, ou D. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *B.Y.B.I.L.*, vol. 48 (1976-1977), p. 81.

1902 **[748, 2009]** Sur le rôle que peuvent jouer les organes de règlement des différends en la matière, voir *infra* la directive 3.2.5.

1903 **[749, 2009]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27. De même, dans sa décision du 30 juin 1977, le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* s'est implicitement reconnu compétent pour se prononcer sur la validité des réserves françaises en estimant «que les trois réserves à l'article 6 [de la Convention sur le plateau continental de 1958] sont des réserves véritables et permises» (*Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. XVIII, p. 170, par. 56). Voir aussi la position de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la validité des «réserves» (de nature particulière il est vrai et différentes de celles qui font l'objet du Guide de la pratique − cf. la directive 1.4.6 («Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative») et son commentaire (*Annuaire ... 2000*, vol. II deuxième partie, p. 118 à 120), incluses dans les déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire (voir notamment l'arrêt du 26 novembre 1957 dans l'affaire du *Droit de passage en territoire indien (exceptions préliminaires)*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 141 à 144, les opinions du juge Hersch Lauterpacht, individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 43 à 55) et dissidente dans celle de l'*Interhandel* (arrêt du 21 novembre 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 103 à 106 − voir aussi les opinions dissidentes du Président Klaedstad et du juge Armand-Ugon, ibid., p. 75 et 93). Voir aussi *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *États-Unis),* ordonnances du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 772, par. 29 à 33, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Espagne),* ibid., p. 923 et 924, par. 21 à 25, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 246, par. 72.

10) En revanche, conformément au principe, largement dominant, du «dépositaire-boîte aux lettres»[1904] entériné par l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969[1905], le dépositaire ne peut en principe que prendre note des réserves qui lui sont notifiées et les transmettre aux États contractants[1906] sans se prononcer sur leur validité.

11) En adoptant la directive 2.1.8, la Commission a cependant estimé, dans une perspective de développement progressif du droit international, qu'en cas de réserves à ses yeux manifestement non valides, le dépositaire devait attirer «l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette non-validité»[1907]. Il n'est pas sans intérêt de relever qu'à cette occasion «la Commission a estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les différents chefs d'"illicéité" énumérés par l'article 19» des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[1908].

12) La situation actuelle en ce qui concerne le contrôle de la validité des réserves aux traités et tout spécialement aux conventions de droits de l'homme est donc caractérisée par la concurrence ou, en tout cas, la coexistence de plusieurs mécanismes de contrôle de la validité des réserves[1909]:

– L'un, qui constitue le droit commun, est celui, purement interétatique, que consacre l'article 20 des Conventions de Vienne et qui peut être aménagé par des clauses de réserves particulières figurant dans des traités donnés;

– Lorsque le traité institue un organe de surveillance de son application, il est acquis que cet organe peut également se prononcer sur leur validité − la position ainsi prise n'ayant que l'autorité que lui confère le statut de l'organe en question;

– Mais ceci laisse subsister la possibilité pour les États et organisations internationales parties de recourir, le cas échéant, aux modes habituels de règlement pacifique des

1904 **[750, 2009]** Voir le paragraphe 3) du commentaire de la directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/57/10)), p. 116; voir aussi J. Combacau, «Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement − Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 199.

1905 **[751, 2009]** Qui correspond à l'article 78 de la Convention de 1986.

1906 **[752, 2009]** Voir la directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire), sect. C.1 ci-dessus. Pour son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 115 à 123.

1907 **[753, 2009]** «Procédure en cas de réserves manifestement non valides», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 123 à 126. Voir aussi le paragraphe 4) du commentaire de la directive 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement non valides) (ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 377).

1908 **[754, 2009]** Commentaire de la directive 2.1.8, ibid., par. 5).

1909 **[755, 2009]** Voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 211 à 215. Pour une position très nette en faveur de la complémentarité des systèmes de contrôle, voir Lijnzaad, (note 574 ci-dessus), 1994, p. 97 et 98; voir aussi G. Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités de droits de l'homme», *R.G.D.I.P.* 1996, p. 944.

différends, y compris juridictionnels ou arbitraux, s'il s'élève une contestation entre eux relativement à la licéité d'une réserve[1910];

– En outre, il n'est pas exclu que les tribunaux nationaux eux-mêmes, à l'image des juridictions suisses[1911], s'estiment en droit d'apprécier également la validité d'une réserve au regard du droit international.

13) Il est clair que la multiplicité des possibilités de contrôle ne va pas sans quelques inconvénients, dont le moindre n'est pas le risque de contradictions entre les positions que les uns et les autres pourraient prendre sur la même réserve (ou sur deux réserves identiques d'États différents)[1912]. Mais, à vrai dire, ce risque est inhérent à tout système de contrôle − dans le temps, un même organe peut prendre des décisions contradictoires, et mieux vaut peut-être trop de contrôle que pas de contrôle du tout.

14) Plus sérieuse est la menace que constitue la succession des contrôles dans le temps en l'absence de toute limitation de la durée de la période durant laquelle ils peuvent prendre place. En ce qui concerne le «régime de Vienne», l'article 20, paragraphe 5, de la Convention limite, pour autant que cela soit applicable, à douze mois suivant la date de la réception de la notification de la réserve (ou de l'expression du consentement à être lié de l'État objectant) la période durant laquelle un État peut formuler une objection[1913]. Un problème surgit cependant avec acuité dans tous les cas de contrôle juridictionnel ou quasi juridictionnel qui, par hypothèse, est aléatoire et dépend de la saisine de l'organe de règlement ou de surveillance. Pour y parer, il a été proposé de limiter également à douze mois le droit pour les organes de contrôle de se prononcer[1914]. Outre qu'aucun des textes pertinents actuellement en vigueur ne prévoit une telle limitation, elle ne paraît guère compatible avec le fondement même de l'intervention des organes de contrôle qui vise à

1910 **[756, 2009]** Ceci toutefois sous réserve de l'existence éventuelle de «régimes se suffisant à eux-mêmes», au nombre desquels ceux institués par les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme ou la Charte africaine doivent sans doute être comptés (cf. Bruno Simma, «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), p. 130 et suiv., ou Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 230 et suiv.).

1911 **[757, 2009]** Voir *supra*, note 746.

1912 **[758, 2009]** Voir notamment P.-H. Imbert, qui relève les risques d'incompatibilité internes au système de la Convention européenne, notamment entre les positions de la Cour et du Comité des Ministres [«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», *R.G.D.I.P.* 1983, p. 617 à 619 (*I.C.L.Q.*, vol. 33 (1984), p. 590 et 591)].

1913 **[759, 2009]** À noter que le problème se pose néanmoins du fait de l'étalement dans le temps des ratifications et des adhésions.

1914 **[760, 2009]** Voir Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 146, ou (note 734 ci-dessus), p. 113 et 114 et 130 et 131 (*H.R.R.* 1981, p. 36 et 44); *contra*: Héribert Golsong, intervention au Colloque de Rome, 5-8 novembre 1975, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, p. 269 et 270, et «Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», dans Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des droits de l'homme, 7 décembre 1978, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, par. 7, ou R. W. Edwards Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), note 220, p. 387 et 388.

assurer le respect du traité par les parties, notamment la préservation du but et de l'objet du traité. Au surplus, comme on l'a fait remarquer, l'une des raisons pour lesquelles les États émettent peu d'objections tient précisément à ce que la règle des douze mois les prend souvent de court[1915]; le même problème risque de se poser a fortiori aux organes de contrôle et ceux-ci pourraient s'en trouver paralysés.

15) On peut d'ailleurs considérer que les possibilités de contrôles croisés renforcent au contraire les chances du régime de réserves, et en particulier du principe de la compatibilité avec l'objet et le but du traité, de jouer son véritable rôle. Le problème n'est pas de les opposer ou d'affirmer le monopole d'un mécanisme[1916], mais de les combiner de manière à renforcer leur efficacité globale puisque aussi bien, si leurs modalités sont différentes, leur finalité est la même: il s'agit dans tous les cas de concilier les deux exigences contradictoires mais fondamentales de l'intégrité du traité et de l'universalité de la participation. Il est normal que les États, qui ont voulu le traité, puissent faire valoir leur point de vue; il est naturel que les organes de contrôle jouent pleinement le rôle de gardiens des traités que les parties leur ont confié.

16) Cette situation n'exclut pas mais, au contraire, implique une certaine complémentarité entre les différents modes de contrôle et une coopération entre les organes qui en sont chargés. Il est, en particulier, indispensable que, lorsqu'ils apprécient la validité d'une réserve, les organes de surveillance (ainsi que les organes de règlement des différends) tiennent pleinement compte des positions prises par les parties contractantes par le biais des acceptations ou des objections. Inversement, les États, qui sont tenus de se conformer aux décisions prises par les organes de surveillance lorsqu'ils les ont dotés d'un pouvoir décisionnel, devraient prendre au sérieux les positions réfléchies et motivées de ces organes, même si ceux-ci ne peuvent prendre de décisions juridiquement obligatoires[1917].

1915 **[761, 2009]** Voir B. Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *A.J.I.L.*, vol. 85 (1991), p. 312 à 314.

1916 **[762, 2009]** Alors que telle est la tendance naturelle des institutions compétentes pour se prononcer; voir l'opposition de points de vue entre le Comité des droits de l'homme («cette tâche n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme» − Observation générale n° 24, (note 73 *supra*), par. 18) et la France («c'est [aux États parties] et à eux seuls, à moins que le traité n'en dispose autrement, de se prononcer sur une incompatibilité entre une réserve et l'objet et le but du traité», *Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1996, A/51/40, vol. I, par. 7).

1917 **[763, 2009]** Voir cependant la réaction extrêmement vive à l'Observation générale n° 24 que traduit le projet de loi présenté au Sénat des États-Unis par le sénateur Helms le 9 juin 1995 et aux termes duquel «*no funds authorized to be appropriated by this Act nor any other Act, or otherwise made available may be obligated or expended for the conduct of any activity which has the purpose or effect of (A) reporting to the Human Rights Committee in accordance with Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or» (B) responding to any effort by the Human Rights Committee to use the procedures of Articles 41 and 42 of the International Covenant on Civil and Political Rights to resolve claims by other parties to the Covenant that the United States is not fulfilling its obligations under the Covenant, until the President has submitted to the Congress the certification described in paragraph (2).*

17) L’examen de la compétence pour apprécier la validité des réserves au regard tant de l’objet et du but du traité que des clauses conventionnelles excluant ou limitant la faculté de formuler des réserves a été l’occasion de «revisiter» certaines des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997 et, en particulier, les paragraphes 5, 6 et 8 de celles-ci[1918], sans qu’aucun élément décisif ne conduise à en modifier le sens. La Commission a donc estimé le moment venu de les reformuler afin de les inclure, sous la forme de directives, dans le Guide de la pratique, sans mentionner de manière spécifique les traités de droits de l’homme, même si, dans les faits, c’est essentiellement en ce qui les concerne que l’enchevêtrement des compétences pour apprécier la validité des réserves pose problème.

3.2.1 Compétence des organes de contrôle de l’application de traités en matière d’appréciation de la validité d’une réserve

En vue de s’acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l’application d’un traité peut apprécier la validité des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

Les conclusions formulées par un tel organe dans l’exercice de cette compétence ont la même valeur juridique que celle découlant de l’exercice de sa fonction de contrôle.

Commentaire

1) Comme les suivantes, la directive 3.2.1 précise la portée de la directive générale 3.2.

«*(2) CERTIFICATION – The certification referred to in paragraph (1) is a certification by the President to the Congress that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights has (A) revoked its General Comment n° 24 adopted on November 2, 1994; and (B) expressly recognized the validity as a matter of international law of the reservations, understandings, and declarations contained in the United States instrument of ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights»* (A Bill to authorize appropriations for the Department of State for fiscal years 1996 through 1999..., 104th Congress, 1st session, S.908-Report n° 104-95, p. 87 et 88) [Aucun des fonds dont l’affectation est autorisée par la présente loi ou par quelque autre loi que ce soit, ou qui serait disponible d’une autre manière ne peut être affecté ou dépensé au bénéfice d’une activité quelconque dont l’objet et le but est A) de faire rapport au Comité des droits de l’homme en application de l’article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou B) de répondre à une tentative du Comité des droits de l’homme d’utiliser les procédures des articles 41 et 42 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour instruire les plaintes d’autres parties au Pacte selon lesquelles les États-Unis ne remplissent pas leurs obligations en vertu du Pacte, jusqu’à ce que le Président ait fourni au Congrès le certificat décrit au paragraphe 2.

2. CERTIFICAT: le certificat mentionné au paragraphe 1 est l’assurance donnée au Congrès par le Président selon laquelle le Comité des droits de l’homme établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a A) rapporté l’Observation générale n° 24 adoptée le 2 novembre 1994 et B) expressément reconnu la validité au regard du droit international des réserves, *understandings* et déclarations contenus dans l’instrument de ratification par les États-Unis du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.]

[1918] **[764, 2009]** Voir notamment *supra*, par. 6.

2) Celle-ci implique que les organes de contrôle institués par le traité[1919] ont compétence pour se prononcer sur la validité des réserves formulées par les parties contractantes mais il ne l'établit pas expressément, contrairement au paragraphe 5 des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997 aux termes duquel, même en cas de silence du traité, les organes de contrôle créés par les traités multilatéraux normatifs «ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne la licéité des réserves émises par les États».

3) Le sens de ce dernier membre de phrase est éclairé par le paragraphe 8 des Conclusions préliminaires:

> «La Commission note que la valeur juridique des conclusions formulées par les organes de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir de connaître des réserves ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés pour l'exercice de leur fonction générale de contrôle.».

4) La directive 3.2.1 combine ces deux principes en rappelant, dans son premier alinéa, que les organes de contrôle ont nécessairement compétence pour apprécier la validité des réserves faites au traité dont ils sont chargés de surveiller la mise en œuvre, et, dans son second alinéa, que la valeur juridique des constatations qu'ils peuvent effectuer à cet égard ne saurait aller au-delà de celle qui est reconnue, d'une manière générale, aux instruments qu'ils sont compétents pour adopter[1920].

5) La directive 3.2.1 s'abstient en revanche délibérément d'aborder la question des conséquences de l'appréciation de la validité d'une réserve: ces conséquences ne peuvent en effet être déterminées sans une étude approfondie des effets de l'acceptation des réserves et des objections qui peuvent y être faites, sujet qui relève de la quatrième partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves et des déclarations connexes.

3.2.2 Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves

Lorsqu'ils confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité, les États ou les organisations internationales devraient préciser, le cas échéant, la nature et les limites

---

1919 **[765, 2009]** Dans des cas plus rares, un organe de contrôle peut également être institué après l'adoption du traité, par une décision collective des parties ou d'un organe d'une organisation internationale − cf. le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985).

1920 **[766, 2009]** Pour plus de précisions à cet égard, voir ci-dessus le commentaire de la directive 3.2 et, en particulier, les paragraphes 6) et 9).

des compétences de ces organes en matière d'appréciation de la validité des réserves. S'agissant d'organes de contrôle existants, des mesures pourraient être adoptées aux mêmes fins.

Commentaire

1) La directive 3.2.2 reprend − et incorpore dans le Guide de la pratique dans une rédaction légèrement différente − la recommandation formulée dans le paragraphe 7 des Conclusions préliminaires de 1997[1921]. Celle-ci était rédigée de la manière suivante:

> «7. La Commission suggère que des clauses expresses soient prévues dans les traités multilatéraux normatifs, et en particulier dans les traités relatifs aux droits de l'homme, ou que des protocoles aux traités existants soient élaborés si les États souhaitent conférer à l'organe de contrôle compétence pour apprécier ou établir la licéité d'une réserve.».

2) Il ne serait certainement pas approprié d'inclure une disposition de ce type dans un projet d'articles ayant vocation à être adopté sous la forme d'une convention internationale. Mais tel n'est pas le cas du Guide de la pratique, dont il est entendu qu'il doit constituer un «code de pratiques recommandées», destiné à «guider» la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves mais sans valeur juridique contraignante[1922]. Du reste, la Commission a déjà décidé d'inclure dans le Guide plusieurs directives clairement rédigées sous la forme d'une recommandation adressée aux États et aux organisations internationales[1923].

3) Dans le même esprit, la Commission a souhaité recommander aux États et aux organisations internationales d'inclure, dans les traités multilatéraux qu'ils concluront à l'avenir et qui prévoiront la création d'un organe de contrôle, des clauses expresses conférant à cet organe compétence pour apprécier la validité des réserves et précisant l'effet juridique de cette appréciation.

4) La Commission tient cependant à préciser qu'elle n'entend pas prendre position dans cette directive sur l'opportunité de créer de tels organes de contrôle. Elle estime seulement que *si* un tel organe est créé, il serait opportun de préciser expressément la nature et les limites des compétences de celui-ci en ce qui concerne l'appréciation de la validité des réserves afin d'éviter les incertitudes

---

1921 **[767, 2009]** Voir note 716 ci-dessus.

1922 **[768, 2009]** Voir à ce sujet le paragraphe 5) du commentaire de la directive 2.5.3, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 183 et 184.

1923 **[769, 2009]** Voir la directive 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves) et le paragraphe 5) du commentaire, ibid.; voir aussi les directives 2.1.9 (Motivation des réserves), 2.6.10 (Motivation des objections), 2.9.5 (Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) ou 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification).

et les controverses à ce sujet[1924]. C'est ce que signifie la formule neutre qui introduit la directive: «*Lorsqu'ils* confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité…». Dans le même esprit, l'expression «le cas échéant» insiste sur le caractère de pure recommandation de la directive.

5) Cette précision vaut évidemment pour la seconde phrase de la directive, relative aux organes de contrôle existants. Bien que la Commission soit consciente des difficultés pratiques qui peuvent résulter de cette recommandation, elle considère que de telles clarifications seraient utiles. Celles-ci pourraient résulter de l'adoption de protocoles qui seraient annexés aux traités existants, de l'amendement de ceux-ci, ou être contenues dans des instruments de droit souple adoptés par les parties.

3.2.3 Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités

Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent coopérer avec cet organe et devraient tenir pleinement compte de l'appréciation par celui-ci de la validité des réserves qu'ils ont formulées.

Commentaire

1) La directive 3.2.3 reprend, dans son esprit, la recommandation formulée dans le paragraphe 9 des Conclusions préliminaires de 1997 aux termes duquel:

> «9. La Commission appelle les États à coopérer avec les organes de contrôle et à tenir dûment compte des recommandations que ceux-ci pourraient formuler ou à se conformer à leur appréciation si ces organes se voient conférer à l'avenir compétence à cette fin.»[1925].

2) Cet appel à la coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle est relayé par la directive 3.2.3, dont la rédaction a cependant été modifiée de façon à lever l'ambiguïté de la rédaction retenue en 1997: le membre de phrase «… si ces organes se voient conférer *à l'avenir* compétence à cette fin» semble signifier qu'ils ne l'ont pas à l'heure actuelle; or ceci est inexact: ils peuvent sans aucun doute apprécier la validité des réserves aux traités dont ils sont chargés de surveiller le respect[1926]. En revanche, ils ne peuvent pas:

1924 **[770, 2009]** Voir *supra*, par. 1).

1925 **[771, 2009]** Voir note 716 ci-dessus.

1926 **[772, 2009]** Voir *supra*, par. 6) du commentaire de la directive 3.2; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 206 à 209.

– D'une part, imposer leur appréciation aux États et aux organisations internationales réservataires dès lors qu'ils n'ont pas de pouvoir général de décision[1927]; et

– D'autre part, dans tous les cas, se substituer à l'auteur de la réserve quant aux conséquences qui doivent être tirées de la non-validité d'une réserve[1928].

3) Bien que le paragraphe 9 des Conclusions préliminaires soit rédigé en termes de recommandation («La Commission appelle les États…»), il a paru possible de retenir une rédaction plus ferme dans la directive 3.2.3: il ne fait aucun doute que les parties contractantes ont un devoir général de coopération avec les organes de contrôle de l'application du traité qu'elles ont créés − ce que rappelle l'expression «doivent coopérer» dans la première partie de la directive. Bien entendu, si ces organes sont dotés d'un pouvoir de décision, les parties doivent respecter leurs décisions, mais il n'en va ainsi à l'heure actuelle que des cours régionales de droits de l'homme[1929], seules investies d'un tel pouvoir. Les autres organes de contrôle sont quant à eux dépourvus du pouvoir juridique de décider − dans le domaine des réserves comme dans les autres dans lesquels ils disposent d'une compétence de constatation[1930]. Dès lors, leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires et ceci explique l'utilisation du conditionnel dans la seconde partie de la directive et son caractère de simple recommandation.

4) Bien entendu, la réciproque est vraie, et il appartient aux organes de contrôle de tenir compte des positions exprimées par les États et les organisations internationales au sujet de la réserve. Le principe pourrait être établi dans une directive future 3.2.6 (Prise en considération des positions des États par les organes de contrôle)[1931] et constituerait le pendant indispensable de ceux figurant dans la directive 3.2.3.

3.2.4 Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité

Lorsqu'un traité crée un organe de contrôle de son application, la compétence de cet organe est sans préjudice de la compétence des États contractants et des organisations internationales contractantes pour apprécier la validité de réserves à un traité, et de celle des organes de règlement des différends compétents pour interpréter ou appliquer le traité.

1927 **[773, 2009]** Voir le second alinéa de la directive 3.2.1 (sect. C.1 ci-dessus) et A/CN.4/477/Add.1, par. 234 à 240.

1928 **[774, 2009]** Voir par. 10 des Conclusions préliminaires (voir note 716 ci-dessus) et le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 218 à 230.

1929 **[775, 2009]** Étant donné leur nature très particulière, ces organes font, comme l'ensemble des organes de règlement des différends, l'objet d'une directive distincte; voir *infra* la directive 3.2.5.

1930 **[776, 2009]** Voir sect. C.1 ci-dessus le second alinéa de la directive 3.2.1.

1931 **[777, 2009]** Le principe de cette directive a été retenu par la Commission.

Commentaire

1) La directive 3.2.4 précise sous un aspect particulier, et sous la forme d'une clause sans préjudice, le principe posé dans la directive 3.2 de la pluralité des instances compétentes pour apprécier la validité des réserves.

2) Il convient en effet de noter en outre que le libellé de la directive 3.2 ne reprend qu'une partie de la substance du paragraphe 6 des Conclusions préliminaires de 1997[1932]: il énumère les personnes ou institutions compétentes pour se prononcer sur la validité des réserves mais ne précise pas que ces compétences sont cumulatives et non exclusives les unes des autres. La Commission a estimé qu'il était utile de le préciser dans une directive distincte.

3) Comme dans le cas de la directive 3.2.3, les organes de contrôle s'entendent de ceux créés par le traité[1933] à l'exclusion des organes de règlement des différends dont les compétences en la matière font l'objet de la directive 3.2.5.

3.2.5 Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves

Lorsqu'un organe de règlement des différends est compétent pour adopter des décisions obligatoires pour les parties à un différend et que l'appréciation de la validité d'une réserve est nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter de cette compétence, cette appréciation s'impose juridiquement aux parties en tant qu'élément de la décision.

Commentaire

1) Il a paru nécessaire à la Commission de distinguer les organes de contrôle au sens restreint, dépourvus du pouvoir de décision, dont la compétence en matière d'appréciation de la validité des réserves fait l'objet de la directive 3.2.3, des organes de règlement des différends, investis d'un pouvoir de décision. Bien que les cours régionales de droits de l'homme puissent être considérées comme des organes de contrôle, *lato sensu*, elles entrent dans cette catégorie puisque leurs décisions ont l'autorité de la chose jugée. Les organes concernés incluent également ceux qui, comme la Cour internationale de Justice, ont une compétence générale en matière de règlement des différends entre États et qui, à l'occasion d'un différend pouvant avoir un objet plus vaste, peuvent être amenés à se prononcer sur la validité d'une réserve.

1932 **[778, 2009]** Voir *supra*, note 716.
1933 **[779, 2009]** Voir cependant la note 765 ci-dessus.

2)	La précision selon laquelle l'appréciation qu'ils portent sur la validité des réserves «s'impose juridiquement aux parties en tant qu'élément de la décision» indique que le principe posé par la directive s'étend non seulement aux cas dans lesquels le différend porte directement sur cette question, mais aussi à ceux, beaucoup plus fréquents, où la validité de la réserve constitue un problème connexe qu'il est nécessaire de résoudre à titre préliminaire pour régler le différend plus vaste dont la juridiction est saisie.

3)	Il va de soi que, dans toutes les hypothèses, la constatation faite par l'organe de règlement des différends n'a que l'autorité relative de la chose jugée[1934], pour autant que cet organe ait le pouvoir de prendre une telle décision.

### 3.3	Conséquences de la non-validité d'une réserve

Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.

Commentaire

1)	La directive 3.3 établit l'unité des règles applicables aux conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve, quelle que soit la raison de cette non-validité, parmi celles énumérées dans la directive 3.1.

2)	Pas davantage qu'il ne tire les conséquences de la formulation d'une réserve interdite, expressément (al. *a*) ou implicitement (al. *b*), par le traité sur lequel elle porte, l'article 19 des Conventions de Vienne n'évoque les effets de la formulation d'une réserve prohibée par l'alinéa *c*[1935] et rien, dans le texte de la Convention de Vienne, n'indique comment s'articulent ces dispositions avec celles de l'article 20 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections. Il y a là un «vide normatif» (*normative gap*[1936]), dont on a pu se demander s'il n'avait pas été délibérément voulu par les auteurs de la Convention[1937].

3)	Force est en tout cas de reconnaître que les travaux préparatoires de l'alinéa *c* sont confus et ne donnent pas davantage d'indications claires sur les conséquences que les rédacteurs de la

1934 **[780, 2009]** Ou de la «chose décidée» si l'on admet que des organes non juridictionnels pourraient être amenés à décider, dans l'exercice de leurs compétences, de la validité des réserves.
1935 **[781, 2009]** Cf. Greig, (note 574 ci-dessus), p. 83.
1936 **[782, 2009]** Horn, (note 574 ci-dessus), p. 131; voir aussi Combacau, (note 750 ci-dessus), p. 199.
1937 **[783, 2009]** Voir Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 137 à 140.

Convention entendaient tirer de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la Convention[1938]:

– Dans le projet d'article 17 proposé par Waldock en 1962, l'objet et le but du traité n'apparaissait que comme une directive devant guider l'État réservataire lui-même[1939];

– Les débats sur ce projet ont été particulièrement confus durant les séances plénières de la Commission[1940] et ont fait apparaître surtout un clivage entre les membres partisans d'une appréciation individuelle par les États et ceux qui se prononçaient en faveur d'un mécanisme collégial[1941] sans que les conséquences de cette appréciation fussent réellement discutées;

– Toutefois, après le remaniement du projet par le Comité de rédaction dans un sens très proche de la rédaction de l'actuel article 19, le sentiment dominant semble avoir été que l'objet et le but constituait un critère à l'aune duquel la validité de la réserve devait être appréciée[1942]; ceci est attesté par la nouvelle modification de l'article 18 *bis*, qui s'est traduite d'une part par l'inclusion du critère de l'incompatibilité et, d'autre part et surtout, par la modification du titre de cette disposition devenu «Effet des réserves» en lieu et place de «Validité des réserves»[1943], ce qui tend à montrer que leur validité est l'objet du projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention);

– La rédaction adroite du commentaire des projets d'articles 18 et 20 (correspondant respectivement aux articles 19 et 21 de la Convention) adoptés en 1962 laisse la question ouverte: il y est affirmé à la fois que la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité constitue le critère régissant la formulation des réserves et que, puisque ce critère «est, dans une certaine mesure, matière à appréciation subjective (…) la seule façon dont il puisse être appliqué dans la plupart des cas, c'est par les États eux-mêmes pris individuellement, agissant par voie d'acceptation ou de

---

1938 **[784, 2009]** Il convient de rappeler que l'inclusion du critère dans le projet fut tardive puisqu'elle ne remonte qu'au premier rapport de Waldock en 1962 (A/CN.4/144, *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 75, par. 10); dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, *Annuaire … 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6.

1939 **[785, 2009]** Art. 17, par. 2 a) − voir ibid.; voir aussi l'intervention du Rapporteur spécial lors de la quatorzième session (*Annuaire … 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, par. 85).

1940 **[786, 2009]** Voir *Annuaire … 1962*, vol. I, p. 155 à 187 et 192 à 195.

1941 **[787, 2009]** Voir ci-dessus le paragraphe 3) du commentaire de la directive 3.2.

1942 **[788, 2009]** Voir surtout *Annuaire … 1962*, vol. I, p. 250 à 259: au cours de la discussion du nouvel article 18 *bis* intitulé «Validité des réserves», tous les membres se sont référés au critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité qui n'était pourtant pas mentionné dans le projet adopté par le Comité de rédaction.

1943 **[789, 2009]** Ibid., vol. I, p. 278 et 279.

rejet de la réserve», mais ceci seulement «en l’absence d’un tribunal ou d’un organe normalement compétent»[1944];

– Dans son rapport de 1965, le Rapporteur spécial a fait également observer, à propos du projet d’article 19 relatif aux traités qui gardent le silence sur la question des réserves (qui deviendra l’article 20 de la Convention), que la «Commission a reconnu que le critère de la “compatibilité” est assez subjectif et qu’il peut y avoir des divergences de vues quant à la compatibilité d’une réserve donnée avec l’objet et le but d’un traité donné. Mais elle a estimé qu’à défaut de juridiction obligatoire, le seul moyen d’appliquer le critère était de s’en remettre à l’acceptation ou au rejet de la réserve par chaque État»; il a également reconnu que «les règles proposées par la Commission seraient plus acceptables si leur interprétation et leur application pouvaient être soumises à une décision judiciaire internationale»[1945];

– Les commentaires de la Commission sur les projets d’articles 16 et 17 (devenus 19 et 20 respectivement) ne sont cependant plus aussi clairs et se limitent à indiquer que «l’admissibilité ou la non-admissibilité d’une réserve relevant du paragraphe c) dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable» et que, pour cette raison, il faut comprendre le projet d’article 16, paragraphe c), en «ayant présentes à l’esprit les dispositions de l’article 17 relatif à l’acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves»[1946];

– Lors de la Conférence de Vienne, certaines délégations ont essayé de donner davantage de contenu au critère de l’objet et du but du traité; ainsi, la délégation mexicaine a proposé de prévoir expressément les conséquences d’une décision judiciaire reconnaissant l’incompatibilité d’une réserve avec le but et l’objet du traité[1947]; mais ce sont surtout les défenseurs d’un système d’appréciation collégiale

[1944] **[790, 2009]** Ibid., vol. II, p. 200, par. 22.

[1945] **[791, 2009]** Quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 55, par. 9.

[1946] **[792, 2009]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17).

[1947] **[793, 2009]** Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents officiels, première session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21e séance, 10 avril 1968, par. 63. Le Mexique proposait deux solutions: la première consistait à obliger l’État auteur de la réserve incompatible à la retirer et, à défaut, à le priver du droit de devenir partie au traité; la deuxième consistait à considérer le traité dans son intégralité comme n’étant pas en vigueur entre l’État réservataire et l’État ayant formulé une objection.

qui ont essayé de tirer des conséquences concrètes de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité[1948].

4) Au demeurant, rien, ni dans le texte de l'article 19, ni dans les travaux préparatoires, ne donne à penser qu'il y ait lieu de faire de distinction entre les unes et les autres: *ubi lex non distinguit*, *nec nos distinguere debemus*. Dans les trois cas, comme ceci résulte du texte clair du chapeau de l'article 19, un État est empêché de formuler une réserve et, dès lors que l'on admet qu'une réserve interdite par le traité est nulle de plein droit en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 19, il n'y a pas de raison de tirer des conclusions différentes de l'alinéa *c*. Trois objections, d'importance inégale, ont cependant été avancées à l'encontre de cette conclusion.

5) En premier lieu, on a fait remarquer qu'alors que les dépositaires rejettent les réserves interdites par le traité, ils communiquent aux autres États contractants le texte de celles qui sont, *prima facie*, incompatibles avec son objet et son but[1949]. Telle est effectivement la pratique suivie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies[1950] mais la portée de celle-ci doit être relativisée. En effet, «c'est seulement *lorsqu'il ne fait aucun doute* que la déclaration accompagnant l'instrument constitue une réserve non autorisée que le Secrétaire général refuse le dépôt. (…) *En cas de doute*, le Secrétaire général demande à l'État intéressé de préciser sa position. (…) Le Secrétaire général est toutefois d'avis qu'*il ne lui appartient pas de demander ce genre d'éclaircissement sur une base systématique* et que c'est plutôt aux États de formuler, s'ils le jugent bon, des objections aux déclarations qu'ils considèrent comme constituant des réserves non autorisées»[1951]. En d'autres termes, la différence relevée dans la pratique du Secrétaire général n'est pas fondée sur la distinction entre les hypothèses des alinéas *a* et *b* d'une part et *c* de l'article 19 d'autre part, mais sur le caractère certain de la contrariété de la réserve au le traité: dès lors qu'une interprétation est nécessaire, le Secrétaire général s'en remet aux États; tel est toujours le cas s'agissant de l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité; ce peut l'être aussi s'agissant des réserves interdites expressément ou implicitement. Du reste, dans la directive 2.1.8 du Guide de la pratique, la Commission du droit international, faisant œuvre de développement progressif, a estimé que «[l]orsqu'une réserve est manifestement non valide de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette

---

1948 **[794, 2009]** Voir notamment les interventions des différentes délégations précitées, commentaire de la directive 3.2, par. 3), notes 726 à 730 ci-dessus.

1949 **[795, 2009]** Cf. G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 317.

1950 **[796, 2009]** Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, par. 191 et 192.

1951 **[797, 2009]** Ibid., par. 194 à 196 − italiques ajoutées. La pratique suivie par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe est similaire, à cela près qu'en cas de difficulté, celui-ci peut consulter (et consulte) le Comité des Ministres (voir J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 90 à 93).

non-validité»; à cette fin, «[l]a Commission a estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les différents chefs d'"illicéité" énumérés par l'article 19»[1952].

6) En deuxième lieu, on a fait remarquer dans le même esprit que dans l'hypothèse des alinéas *a* et *b*, l'État réservataire ne pouvait ignorer l'interdiction et que, dès lors, il devait être réputé avoir accepté le traité dans son ensemble, nonobstant sa réserve (doctrine de la «divisibilité»)[1953]. Il n'est pas douteux que l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité est moins aisée à apprécier objectivement que sa contrariété à une clause d'interdiction. La remarque est certainement pertinente; elle n'est pas décisive: l'appréciation de la portée des clauses de réserves est moins évidente qu'on le pense parfois, surtout lorsque l'interdiction est implicite comme dans l'hypothèse de l'alinéa *b*[1954]; en outre, il peut être difficile de déterminer si une déclaration unilatérale est ou non une réserve et l'État l'ayant formulée peut avoir pensé de bonne foi n'avoir pas violé l'interdiction tout en estimant que l'acceptation de son interprétation du traité conditionne son consentement à être lié[1955]. Et, à vrai dire, si un État n'est pas censé ignorer l'interdiction résultant d'une clause de réserve, il doit tout autant être conscient qu'il ne peut vider un traité de sa substance par le biais d'une réserve incompatible avec son objet et son but.

7) En troisième lieu et surtout, on a fait valoir que les paragraphes 4 et 5 de l'article 20 énoncent une seule limitation à la possibilité d'accepter une réserve: la présence d'une disposition contraire dans le traité[1956]; *a contrario*, il en résulterait une liberté totale d'acceptation des réserves nonobstant les dispositions de l'article 19 c)[1957]. S'il est exact qu'en pratique les États objectent peu à des réserves pourtant très probablement contraires à l'objet et au but du traité sur lequel elles portent et que ceci revient en fait à priver d'effet concret la règle posée à l'article 19 c)[1958] du moins en l'absence d'un organe ayant compétence pour prendre des décisions à cet égard[1959], de nombreux arguments, fondés sur le texte même de la Convention, s'opposent cependant à ce raisonnement:

1952 **[798, 2009]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), par. 5) du commentaire de la directive 2.1.8.

1953 **[799, 2009]** Voir Alessandro Fodella, «The Declarations of States Parties to the Basel Convention» *in* Tullio Treves éd., «Six Studies on Reservations», *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 143 à 147.

1954 **[800, 2009]** Voir notamment le commentaire de la directive 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 357 à 366.

1955 **[801, 2009]** Sur la distinction entre réserves d'une part et déclarations interprétatives, simples ou conditionnelles, voir les directives 1.3 à 1.3.3 et leurs commentaires, *Annuaire ... 1999*, vol. II, p. 113 à 118.

1956 **[802, 2009]** L'expression commune aux deux dispositions est: «… à moins que le traité n'en dispose autrement…».

1957 **[803, 2009]** Voir Greig, (note 574 ci-dessus), p. 83 et 84.

1958 **[804, 2009]** Voir notamment D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, p. 137; Gaja, (note 795 ci-dessus), p. 315 à 318; Greig, (note 574 ci-dessus), p. 86 à 90, ou Imbert, (note 547 ci-dessus), p. 134 à 137.

1959 **[805, 2009]** Voir les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 3.2 (Appréciation de la validité des réserves); voir aussi M. Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L.J.l.* 1985, p. 33, ou R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law* 1970, p. 301.

– Les articles 19 et 20 de la Convention ont des fonctions distinctes; les règles qu'ils posent interviennent à des «moments» différents de l'établissement d'une réserve: l'article 19 énonce les cas dans lesquels une réserve ne peut être formulée; l'article 20 indique ce qui se produit lorsqu'elle l'a été[1960];

– L'interprétation proposée viderait l'alinéa *c* de l'article 19 de tout effet utile: il en résulterait qu'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité produirait très exactement le même effet qu'une réserve compatible;

– Elle vide également de sens l'article 21, paragraphe 1, qui précise qu'une réserve n'est «établie» que «conformément aux articles 19, 20 et 21»[1961]; et

– Elle introduit une distinction entre la portée des alinéas *a* et *b* d'une part, et *c* d'autre part, de l'article 19, ce que son texte n'autorise nullement[1962].

8) Rien par conséquent ni dans le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne, ni dans son contexte, ni dans les travaux préparatoires des Conventions, ni même dans la pratique des États ou des dépositaires ne justifie d'opérer une telle distinction entre les conséquences de la formulation d'une réserve en dépit d'une interdiction conventionnelle d'une part (al. *a* et *b* de l'article 19) et de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité d'autre part (al. *c*). Toutefois, certains membres de la Commission considèrent que cette conclusion est trop catégorique et que les effets de ces différents types de réserves pourraient être différents.

3.3.1 Non-validité des réserves et responsabilité internationale

La formulation d'une réserve non valide produit ses conséquences au regard du droit des traités et n'engage pas en tant que telle la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.

Commentaire

1) Dès lors que l'on admet que, conformément à la directive 3.3, les trois alinéas de l'article 19 (reproduits dans la directive 3.1) ont la même fonction et qu'une réserve allant à l'encontre de leurs dispositions n'est pas valide, la question se pose néanmoins de savoir ce qui se produit si, en dépit de ces interdictions, un État ou une organisation internationale formulent une réserve. Il est

---

1960 **[806, 2009]** Voir Bowett, (note 747 ci-dessus), p. 80, ou C. J. Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)», *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 404 à 406.

1961 **[807, 2009]** Voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 3.1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 347 et 348) et par. 8) ci-dessous.

1962 **[808, 2009]** Voir le paragraphe 4) ci-dessus.

certain que, s'il le fait cependant, celle-ci ne peut produire les effets juridiques que l'article 21 subordonne clairement à son «établissement» «conformément aux articles 19 [dans son ensemble], 20 et 23»[1963].

2) Quels que soient ces effets[1964], ce n'est pas la fin de la question: d'une part, doit-on considérer qu'en procédant ainsi l'auteur de la réserve commet un fait internationalement illicite qui engage sa responsabilité internationale? D'autre part, les autres parties sont-elles empêchées d'acquiescer à une réserve formulée en dépit des interdictions de l'article 19?

3) En ce qui concerne la première de ces deux questions, on a fait valoir qu'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité[1965] «*amounts to a breach of [the] obligation*» (équivaut à une violation de [l']obligation) résultant de l'article 19 c). «*Therefore, it is a wrongful act, entailing such State's responsibility vis-à-vis each other party to the treaty. It does not amount to a breach of the treaty itself, but rather of the general norm embodied in the Vienna Convention forbidding "incompatible" reservations*»[1966] (Dès lors, il s'agit d'un fait illicite, qui engage la responsabilité de l'État en cause à l'égard de chacune des autres parties au traité. Ceci n'équivaut pas à une violation du traité lui-même, mais plutôt de la règle générale énoncée dans la Convention de Vienne, interdisant les réserves «incompatibles»). Ce raisonnement, expressément fondé sur les règles du droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[1967], ne saurait emporter la conviction[1968].

4) Il n'est pas douteux qu'«[i]l y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci»[1969], et que la violation d'une obligation de ne pas faire (qui serait ici l'obligation de ne pas formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité) constitue un fait internationalement illicite susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État au même titre qu'une obligation de faire. Encore faut-il que la question se pose dans le domaine du droit de la responsabilité. Or, comme l'a rappelé avec force la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, cette branche du droit et le droit des traités ont «à l'évidence des champs d'application distincts»; de même que «[c]'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en

1963 **[809, 2009]** Art. 21 («Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves»): «Une réserve établie à l'égard d'une partie conformément aux articles 19, 20 et 23…».
1964 **[810, 2009]** Qui feront l'objet de la quatrième partie du Guide de la pratique.
1965 **[811, 2009]** Il devrait en aller ainsi a fortiori des réserves interdites par le traité.
1966 **[812, 2009]** Coccia, (note 805 ci-dessus), p. 25 et 26.
1967 **[813, 2009]** Cf. les articles 1er et 2 des Articles de la Commission du droit international annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.
1968 **[814, 2009]** Voir Gaja, (note 795 ci-dessus), p. 314, note 29.
1969 **[815, 2009]** Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 12.

vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée»[1970], c'est à cette même branche du droit qu'il appartient de déterminer si une réserve peut ou non être formulée. Il s'en déduit, au minimum, que la responsabilité éventuelle d'un État réservataire ne peut être déterminée au regard des règles de Vienne et qu'elle ne présente pas de pertinence aux fins du «droit des réserves». Au surplus, même si le dommage ne constitue pas une condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'État[1971], il conditionne la mise en œuvre de celle-ci et, en particulier, la réparation[1972], si bien que, pour qu'une réserve non valide puisse produire des conséquences concrètes sur le plan du droit de la responsabilité, il faudrait que l'État qui s'en prévaut puisse invoquer un préjudice − hypothèse fort improbable.

5) Mais il y a plus. Il est en effet révélateur que jamais un État n'ait, à l'occasion de la formulation d'une objection à une réserve interdite, invoqué la responsabilité de l'État réservataire: les conséquences découlant de la constatation de la non-validité d'une réserve peuvent être diverses[1973], elles ne sont jamais une obligation de réparer et, si un État objectant invitait l'État réservataire à retirer sa réserve ou à la modifier dans le cadre du «dialogue réservataire», il ne se placerait pas sur le terrain du droit de la responsabilité mais sur celui du droit des traités et de lui seul.

6) Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission qui, dans un premier temps, avait retenu le terme «illicite» comme équivalent du mot anglais *impermissible* pour qualifier des réserves formulées en dépit des dispositions de l'article 19, a décidé, en 2002, de réserver sa position sur ce point dans l'attente de l'examen des effets de telles réserves[1974]. Or, il ne paraît pas douteux que la formulation d'une réserve exclue par l'un quelconque des alinéas de l'article 19 relève du droit des traités et non de celui de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En conséquence, elle n'engage pas la responsabilité de l'État réservataire[1975]. Bien que cela

---

1970 **[816, 2009]** Arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 38, par. 47; voir aussi la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, *Revue générale de droit international public* 1990, p. 851, par. 75. Sur les rapports entre les deux branches du droit, voir notamment D. Bowett, «Treaties and State Responsibility», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement − Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 137 à 145; Combacau, (note 750 ci-dessus), ibid., p. 195 à 203; P.-M. Dupuy, «Droit des traités, codification et responsabilité internationale», *Annuaire français de droit international,* 1997, p. 7 à 30; Ph. Weckel, «Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale», *Revue générale de droit international public* 1998, p. 647 à 684; P. Weil, «Droit des traités et droit de la responsabilité», *Le droit international dans un monde en mutation* − Liber Amicorum *Jiménez de Aréchaga*, FCU, Montevideo, 1994, p. 523 à 543; A. Yahi, «La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale», *Revue belge de droit international* 1993, p. 437 à 469.

1971 **[817, 2009]** Voir en ce sens l'article premier des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, note 813, *supra*.

1972 **[818, 2009]** Voir les articles 31 et 34 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

1973 **[819, 2009]** Elles découlent, *a contrario*, des articles 20 et, surtout, 21 des Conventions de Vienne.

1974 **[820, 2009]** *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément nº 10* (A/60/10), par. 391.

1975 **[821, 2009]** Ni, à plus forte raison, celle des États qui acceptent implicitement une réserve interdite ou incompatible avec l'objet et le but du traité (voir cependant Lijnzaad, (note 574 ci-dessus), p. 56: «*The responsibility for*

puisse paraître aller de soi, en adoptant la directive 3.3.1 la Commission a entendu lever toute ambiguïté qui pourrait subsister à cet égard.

7) Selon un point de vue minoritaire, le principe posé dans la directive 3.3.1 connaîtrait une exception lorsque la réserve en cause serait incompatible avec une norme impérative du droit international général, auquel cas son auteur engagerait sa responsabilité internationale. Outre que certains autres membres doutent de la possibilité qu'une réserve viole le *jus cogens*, la majorité de la Commission estime que, de toute manière, la seule *formulation* d'une réserve ne saurait, par elle-même, engager la responsabilité de son auteur. L'expression «en tant que telle» laisse cependant ouverte la possibilité que la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale réservataire puisse être engagée en raison des effets produits par une telle réserve[1976].

3.3.2 [3.3.3] Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide

L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.

Commentaire

1) Aux termes du premier membre de phrase de la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve), «[u]ne réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide...»[1977]. Il en ressort clairement que la non-validité de la réserve résulte *ipso facto* de l'un des motifs énumérés à l'article 19 des Conventions de Vienne et repris dans la directive 3.1 du présent Guide de la pratique. En d'autres termes, l'interdiction (expresse ou implicite) de la réserve ou son incompatibilité avec l'objet et le but du traité sont les conditions (alternatives) nécessaires et suffisantes à sa non-validité substantielle.

2) En conséquence, il ne fait aucun doute que l'acceptation par un État ou une organisation internationale contractant d'une réserve formulée en dépit des alinéas *a* et *b* de l'article 19 ne peut remédier à cette non-validité, qui est la conséquence «objective» de l'interdiction de la réserve ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité. C'est ce que précise la directive 3.3.2.

---

incompatible reservations is (...) shared by reserving and accepting States» (La responsabilité pour des réserves incompatibles est (…) partagée entre l'État auteur de la réserve et les États qui l'acceptent) − mais il semble résulter du contexte que l'auteure ne considère ni la réserve incompatible, ni son acceptation comme des faits internationalement illicites; plus que de «responsabilité» au sens strictement juridique (*responsibility*), il faut sans doute parler ici de «responsabilité» au sens de devoir rendre compte (*accountability*).

1976 **[822, 2009]** Voir aussi la directive 3.1.9.

1977 **[348, 2010]** Pour le commentaire de cette disposition, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 310 à 315.

3) Waldock, en sa qualité d'expert-conseil, s'était clairement exprimé en faveur de cette solution lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités en précisant:

> «qu'un État contractant ne peut prétendre invoquer l'article 17 [article 20 actuel] pour accepter une réserve interdite en vertu des alinéas *a* ou *b* de l'article 16 [19], parce qu'en interdisant cette réserve les États contractants ont expressément exclu cette acceptation»[1978].

4) Cette «impossibilité» d'accepter une réserve qui n'est pas valide, en vertu soit de l'alinéa *a* ou de l'alinéa *b* de l'article 19 (ou de la directive 3.1), soit de l'alinéa *c* qui suit exactement la même logique et qu'il n'y aucune raison de distinguer des deux autres alinéas de cette disposition[1979], a pour conséquence logique qu'une telle acceptation ne peut pas avoir d'effet juridique[1980]. Elle n'est pas susceptible de «valider» la réserve et, pas davantage, de lui faire produire un effet quelconque − et certainement pas l'effet qui est prévu au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, qui nécessite que la réserve soit «établie»[1981]. En outre, si l'on acceptait qu'une acceptation à une réserve non valide puisse être constitutive d'un accord entre l'auteur de la réserve non valide et l'État ou l'organisation internationale qui l'a acceptée, il en résulterait une modification du traité dans les relations entre eux, qui ne serait pas compatible avec le sous-alinéa ii) de l'alinéa *b* de l'article 41, paragraphe 1, de la Convention de Vienne, qui exclut toute modification du traité si elle porte «sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective *de l'objet et du but du traité* pris dans son ensemble»[1982]. Cependant, selon un autre avis, la pratique montre qu'un État partie à un traité peut considérer que le traité s'applique tel que modifié par la réserve dans ses relations avec l'État réservataire, que la réserve soit ou non considérée comme non valide par les autres États ou organisations internationales.

5) Malgré des avis contraires, la Commission estime que cette directive a sa place dans la troisième partie du Guide de la pratique consacrée à la validité des réserves et non dans la quatrième partie, qui porte sur leurs conséquences: il ne s'agit en effet pas d'identifier l'effet de

---

1978 **[349, 2010]** *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première session*, *Comptes rendus analytiques,* A/CONF.39/11, *supra*, note 313, 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.

1979 **[350, 2010]** Voir la fin de la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve): «Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, *sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.*».

1980 **[351, 2010]** Voir ci-dessous la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide) et son commentaire.

1981 **[352, 2010]** Voir ci-dessus les directives 4.2.1 à 4.2.5 et les commentaires y afférents.

1982 **[353, 2010]** En ce sens, voir D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian YearBook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, «The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, 1996, p. 78 et 79; voir cependant *contra* les remarques de Jiménez de Aréchaga et d'Amado lors des débats sur les propositions de Sir Humphrey Waldock de 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44 et 45, et p. 179, par. 63).

l'acceptation d'une réserve non valide mais bien celui de l'acceptation *de la validité* de la réserve elle-même (problème qui se situe en aval de la question des effets des réserves). La validité précède logiquement l'acceptation (et cette logique est celle-là même qui est suivie par les Conventions de Vienne); or la directive 3.3.2 concerne la validité de la réserve – c'est-à-dire le fait que l'acceptation ne peut remédier à l'absence de validité de celle-ci. Son objet n'est pas de déterminer quels sont les effets de l'acceptation d'une réserve par un État mais seulement de constater que, si la réserve en question n'est pas valide, elle demeure non valide malgré l'acceptation dont elle fait l'objet.

6) L'acceptation individuelle[1983] − même expresse − d'une réserve non valide n'a aucun effet en tant que tel sur les conséquences que cette nullité produit et dont les contours sont précisés dans la quatrième partie du Guide de la pratique. La question des conséquences de l'acceptation sur les effets de la réserve ne se pose pas et ne peut pas se poser; elle s'arrête au stade de la validité qui n'est pas, et ne peut pas être, acquise du fait de l'acceptation.

7) La directive 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve)[1984] confirme du reste très nettement cette manière de voir. Elle établit qu'une acceptation expresse d'une réserve non valide ne peut elle-même avoir aucun effet; elle est, elle aussi, non valide. Les directives 3.3.2 et 3.4.1 permettent de répondre à la question relative aux effets *de l'acceptation* d'une réserve non valide: elle ne peut avoir aucun effet, ni sur la validité de la réserve − en dehors du cas particulier prévu dans le projet de directive 3.3.3, ni a fortiori sur les conséquences juridiques qui découlent de la nullité de la réserve non valide. Celles-ci font l'objet de la section 4.5 du Guide de la pratique.

3.3.3 [3.3.4] Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide

Une réserve interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but est réputée valide si aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y fait objection après en avoir été expressément informé par le dépositaire à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

Commentaire

1) Le principe énoncé par la directive 3.3.2 doit être assorti d'un *caveat* important: il ne s'applique qu'aux acceptations émanant d'États ou d'organisations internationales

[1983] **[354, 2010]** Par opposition à l'acceptation collective qui fait l'objet de la directive 3.3.3. L'expression «acceptation individuelle» est également utilisée par la directive 2.8.9 pour désigner les acceptations d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale émanant d'un État ou d'une organisation internationale par opposition à celle de l'organe compétent de l'organisation.

[1984] **[355, 2010]** Cette directive se lit ainsi: «L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.».

individuellement. En effet, alors qu'il n'est pas douteux qu'une acceptation individuelle par un État contractant ou une organisation contractante ne peut pas avoir pour effet de «valider» une réserve non valide ni produire tout autre effet sur la réserve ou sur le traité, la situation est différente dans le cas où l'ensemble des États contractants et organisations contractantes approuvent expressément une réserve qui – sans cette acceptation unanime – serait non valide, hypothèse qu'envisage la directive 3.3.3.

2) Plus précisément, la situation envisagée par la présente directive est la suivante: une réserve, interdite (expressément ou implicitement) par le traité ou incompatible avec son objet et son but, est formulée et notifiée au dépositaire par un État contractant ou une organisation contractante. Ultérieurement, un autre État ou organisation contractant[1985], qui tient la réserve pour non valide demande au dépositaire de notifier cette position à l'ensemble des États et organisations contractants mais sans faire d'objection. À la suite de la notification de cette position par le dépositaire, aucun État contractant ou organisation contractante, dûment alerté, ne s'oppose à ce que la réserve produise les effets visés – elle est alors «réputée valide»[1986].

3) Le projet d'article 17.1 b) proposé par Waldock en 1962 envisageait le «cas exceptionnel où un État chercherait à formuler une réserve que les clauses du traité interdiraient ou excluraient»[1987]; il prévoyait que, dans cette hypothèse, «le consentement préalable de tous les autres États intéressés» est requis[1988]. Cette disposition n'a pas été reprise dans les projets d'articles de la Commission du droit international de 1962[1989] et de 1966 et ne figure pas dans la Convention[1990].

4) Ce silence ne résout pas le problème. On peut en effet soutenir qu'il est toujours loisible aux Parties d'amender le traité par un accord général *inter se* conformément à l'article 39 des

---

1985 **[356, 2010]** On pourrait envisager que l'auteur de la réserve lui-même effectue une telle démarche s'il a conscience de la non-validité de sa réserve.

1986 **[357, 2010]** Sur cette expression, voir *infra*, le paragraphe 8 du présent commentaire.

1987 **[358, 2010]** Premier rapport, A/CN.4/144, dans *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 74, par. 9.

1988 **[359, 2010]** Voir ibid. p. 69 pour le texte du projet.

1989 **[360, 2010]** Elle s'est heurtée à l'opposition de Tounkine (ibid., vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, par. 19) et de Castrén (ibid., par. 68, et 652e séance, 28 mai 1962, par. 30) qui l'estimaient superflue et elle a disparu du projet simplifié retenu par le Comité de rédaction (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, par. 3).

1990 **[361, 2010]** Cette solution a été cependant mise en œuvre par la clause de réserve de l'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route du 1er juillet 1970, dont l'article 21, par. 2, dispose: «Si, lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, un État formule une réserve autre que celle prévue au paragraphe 1 du présent article, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communiquera cette réserve aux États qui ont déjà déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion et n'ont pas ultérieurement dénoncé le présent Accord. La réserve sera réputée acceptée si, dans le délai de six mois à dater de cette communication, aucun de ces États ne s'est opposé à son admission. Dans le cas contraire, la réserve ne sera pas admise et, si l'État qui la formule ne la retire pas, le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion de cet État sera sans effet…». Sur la base de cette disposition et en l'absence d'objection des autres États parties à la Convention, les États membres de la Communauté économique européenne ont formulé une réserve, non autorisée par l'Accord, excluant l'application de l'Accord à des opérations. Voir les réserves des États qui, à l'époque, étaient membres de la Communauté, *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, vol. I, p. 840 et 841.

Conventions de Vienne et que rien ne les empêche d'adopter un accord unanime[1991] à cette fin en matière de réserves[1992]. Cette éventualité, conforme au principe consensuel qui imprègne tout le droit des traités, n'en pose pas moins de très difficiles problèmes. Et d'abord celui de savoir si l'absence d'objection de toutes les Parties dans le délai d'un an équivaut à un accord unanime constituant un amendement à la clause de réserve. Une réponse positive semble, à première vue, découler de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne.

5) Mais, à y bien réfléchir, ceci ne va pas de soi: le silence de l'État partie n'implique pas que celui-ci prend position quant à la validité de la réserve; il signifie, tout au plus, que la réserve lui est opposable[1993] et qu'il s'interdit d'y objecter à l'avenir[1994]. La preuve en est que l'on ne saurait soutenir que les organes de contrôle, qu'il s'agisse de la Cour internationale de Justice, d'un tribunal arbitral ou d'un organe de surveillance d'un traité de droits de l'homme, sont empêchés d'apprécier la validité d'une réserve quand bien même il n'y a pas été fait d'objection[1995].

6) L'idée sous-jacente à la directive 3.3.3 trouve du reste un certain appui dans la pratique. Bien qu'il ne s'agisse pas, à proprement parler, d'une acceptation unanime des parties aux traités, l'exemple de la réserve de neutralité formulée par la Suisse lors de son adhésion au Pacte de la Société des Nations n'en reste pas moins un exemple où, malgré l'interdiction des réserves, l'auteur de la réserve a été admis dans le cercle des États parties[1996]. Ce «précédent» ne permet cependant certainement pas d'établir l'existence d'une règle coutumière en ce sens. Dès lors, sauf à laisser subsister une lacune sur une question susceptible de se poser, il convient de se placer sur le terrain de la *lex ferenda* et du développement progressif du droit international.

1991 **[362, 2010]** Mais non un accord entre certaines Parties seulement. Voir ci-dessus le paragraphe 7) du commentaire de la directive 3.3.2.

1992 **[363, 2010]** En ce sens: D. W. Greig, *supra*, note 353, p. 56 et 57 ou L. Sucharipa-Behrman, *supra*, note 353, p. 78. Telle est également la position de D. W. Bowett, qui considère cependant que cette possibilité ne relève pas du droit des réserves («Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British YearBook of International Law*, 1976-1977, p. 84; voir aussi C. Redgwell, *supra*, note 343. Au surplus, on ne saurait raisonnablement prétendre que les règles énoncées à l'article 19, et tout spécialement à l'alinéa *c*, constituent des normes impératives du droit international général auxquelles les Parties ne pourraient déroger par voie d'accord.

1993 **[364, 2010]** En ce sens, M. Coccia, *supra*, note 315, F. Horn, *supra*, note 321, p. 121 à 131, ou K. Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 331 et 332; voir aussi G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milan, 1987, vol. I, p. 319 et 320. Comme le relève à juste titre L. Lijnzaad, il ne s'agit pas d'acceptation *stricto sensu*, «*it is the problem of inactive States whose laxity leads to the acceptance of reservations contrary to object and purpose*» *supra*, note 315, p. 56) (il s'agit bien davantage du problème d'États inactifs, dont le laxisme conduit à l'acceptation de réserves contraires à l'objet et au but).

1994 **[365, 2010]** Voir la directive 2.8.12 et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 258 et 259.

1995 **[366, 2010]** Voir not. D. W. Greig, *supra* note 353, p. 57 et 58. Déjà, durant les débats de la Commission du droit international de 1962, Bartoš avait fait valoir qu'il n'était guère pensable qu'une réserve évidemment non valide puisse, par le simple jeu des délais imposés à la formulation des objections, «échapper par la suite à tout recours» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 654[e] séance, 30 mai 1962, p. 182 et 183, par. 29).

1996 **[367, 2010]** Voir M. H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *British Yearbook of International Law*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141.

7) Tel est le sens de la directive 3.3.3 pour la rédaction de laquelle la Commission s'est inspirée de la solution qu'elle a retenue au sujet de la formulation tardive des réserves, par laquelle elle a admis qu'une réserve interdite par le traité ou manifestement contraire à son objet et à son but ne peut être formulée «sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection»[1997] après avoir été dûment consultées par le dépositaire[1998].

8) La Commission a toutefois estimé qu'il convenait de procéder avec prudence. C'est ce qui explique notamment l'expression «... est réputée valide si...», qui entend marquer que l'invalidité de principe de la réserve demeure mais que l'accord ultérieur des parties a, en réalité, modifié le traité initial afin de permettre malgré tout à l'auteur de la réserve de se prévaloir de celle-ci. En outre, cette expression doit s'entendre comme laissant ouverte la possibilité que la réserve soit déclarée non valide pour d'autres raisons par un organe habilité à se prononcer sur la question.

9) L'expression «à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante» insérée à la fin de la directive vise à établir que c'est de ceux-ci que doit venir l'initiative et que la Commission n'entend pas déroger aux strictes limites dans lesquelles les articles 77 de la Convention de Vienne de 1969 et 78 de celle de 1986 enferment les fonctions de dépositaire. Ceci est en outre conforme à l'un des motifs qui ont inspiré la rédaction de la présente directive, qui vise à faciliter le dialogue réservataire.

10) La Commission est consciente que la directive 3.3.3 ne prend pas position sur le délai dans lequel les États et organisations contractants doivent avoir pris position (ou être réputés ne pas avoir fait objection à ce que la réserve produise ses effets). On pourrait penser que le délai d'«usage» de douze mois, que, conformément aux dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, la directive 2.6.13 impartit aux États pour faire objection à une réserve, serait approprié. Mais, juridiquement, la transposition ne s'impose pas: il est toujours loisible à l'ensemble des parties à un traité de modifier celui-ci par voie d'accord sans aucune condition de délai. D'un autre côté, laisser cette possibilité ouverte indéfiniment peut paraître mettre en péril la sécurité des relations conventionnelles. Face à ces considérations contradictoires, la Commission a souhaité laisser les choses ouvertes. Le silence de la présente directive sur ce point implique que

---

1997 **[368, 2010]** La directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) se lit ainsi: «À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, *sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection*.».

1998 **[369, 2010]** Voir le projet de directive 2.1.8 («Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]») et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième-sixième session, Supplément n° 10* (A/61/10, *supra*, note 343). Sur l'ensemble de cette problématique, voir R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 223 à 230.

les réactions des États contractants et des organisations contractantes doivent intervenir dans un délai raisonnable[1999].

11) Comme la directive 3.3.2[2000], la directive 3.3.3 a sa place dans la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité de la réserve. En tout état de cause, il serait illogique d'intégrer un tel projet de directive dans la partie consacrée aux effets d'une réserve non valide; par définition, la réserve dont il s'agit ici est devenue *valide* en raison de l'acceptation ou de l'absence d'opposition unanime.

3.4 Validité substantielle des réactions aux réserves[2001]

Commentaire

1) Contrairement à ce qui est le cas pour les réserves, les Conventions de Vienne ne contiennent aucun critère ni aucune condition de validité substantielle des réactions aux réserves, bien que l'acceptation et l'objection y occupent une place non négligeable en tant qu'instruments par lesquels les États ou organisations internationales donnent ou refusent leur consentement à une réserve valide. Néanmoins, ces réactions ne constituent pas des critères de validité d'une réserve, susceptibles d'être appréciés objectivement en fonction des conditions fixées par l'article 19 des Conventions de Vienne et indépendamment des acceptations ou des objections que la réserve a suscitées. Elles sont un moyen pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur point de vue sur la validité d'une réserve, mais il n'en reste pas moins que la validité (ou la non-validité) d'une réserve doit être appréciée indépendamment des acceptations ou des objections qu'elle a suscitées. Cette idée est du reste clairement exprimée dans la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve). Il n'en reste pas moins que les acceptations et les objections constituent un moyen pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur point de

---

1999 **[370, 2010]** Comme l'a souligné la CIJ dans le contexte des règles concernant la dénonciation des traités: «Les délais précis qui peuvent être nécessaires pour s'acquitter des obligations de consultation et de négociation et le préavis de dénonciation exact qui doit être donné varient forcément en fonction des nécessités de l'espèce. En principe, c'est donc aux parties qu'il appartient de déterminer dans chaque cas la durée de ces délais en procédant de bonne foi à des consultations et à des négociations. Ainsi que la Cour l'a noté, on peut trouver certaines indications à ce sujet dans les dispositions des accords de siège, y compris la section 37 de l'accord du 25 mars 1951, dans l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans l'article correspondant du projet de la Commission du droit international sur les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Mais ce qui est raisonnable et équitable dans un cas donné dépend nécessairement des circonstances.» (avis consultatif du 20 décembre 1980, *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, *Recueil. 1980*, p. 96; voir aussi CIJ, arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique*), *Compétence et recevabilité*, *Recueil 1984*, p. 420, par. 63.

2000 **[371, 2010]** Voir les paragraphes 6) et 7) du commentaire de la directive 3.3.2.

2001 **[372, 2010]** Le Rapporteur spécial tient à rappeler qu'il demeure convaincu que ces deux directives n'ont pas leur place dans la troisième partie du Guide de la pratique (peut-être à l'exception très marginale près de certaines objections très hypothétiques «à effet intermédiaire»).

vue sur la validité d'une réserve et qu'elles peuvent, à ce titre, être prises en considération lors de la détermination de la validité d'une réserve[2002].

2) La déconnexion entre la validité de la réserve et les réactions à cette réserve apparaît avec une netteté particulière à travers les travaux préparatoires du régime de Vienne concernant les objections[2003]. Il en résulte aussi que, s'il n'y a pas d'inconvénient à parler de «validité» substantielle d'une objection ou d'une acceptation, le mot a une connotation différente de celle qu'il présente s'agissant des réserves elles-mêmes: il s'agit essentiellement de savoir si l'objection ou l'acceptation sont susceptibles de produire leurs pleins effets. C'est pour cette raison que, selon une opinion, les directives 3.4.1 et 3.4.2 n'auraient pas dû trouver place dans la partie du Guide de la pratique portant sur la validité des réserves et des déclarations unilatérales connexes[2004] mais dans celle consacrée aux effets des réserves et de ces autres déclarations (quatrième partie du Guide).

3.4.1 Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve

L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.

Commentaire

1) La présente directive part de l'idée que la déconnexion résultant de la Convention de Vienne à la lumière de ses travaux préparatoires n'est pas totale et pose en principe que la non-validité de la réserve rejaillit sur son acceptation[2005].

2) Il paraît évident que les États ou organisations internationales contractants peuvent librement accepter une réserve qui est valide sans que la validité d'une telle acceptation puisse être mise en doute[2006]. Mais, selon l'opinion majoritaire des membres de la Commission, la question se pose différemment lorsqu'un État ou une organisation internationale accepte une réserve substantiellement non valide.

3) Bien que l'acceptation ne puisse pas déterminer la validité d'une réserve, il a été soutenu en doctrine que l'inverse n'est pas exact:

2002 **[373, 2010]** Voir ci-dessous le commentaire de la directive 4.5.3 [4.5.4].

2003 **[374, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 2.6.3, par. 4 à 6.

2004 **[375, 2010]** Voir le projet de directive proposé initialement par le Rapporteur spécial: «3.4 Validité matérielle d'une acceptation et d'une objection: L'acceptation d'une réserve et l'objection à une réserve ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle» (quatorzième rapport, A/CN.4/614/Add.1, par. 127).

2005 **[376, 2010]** Selon la théorie minoritaire («des effets»), la non-validité substantielle de la réserve n'entraîne pas la nullité de son acceptation mais exclut que celle-ci puisse produire des effets (voir la directive 4.5.3 [4.5.4]).

2006 **[377, 2010]** Voir ci-dessous la directive 4.1 et son commentaire. Voir aussi le commentaire de la directive 2.8.3 (Acceptation expresse d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément nº 10* (A/64/10), p. 238 à 241.

«*An acceptance of an inadmissible reservation is theoretically not possible. Directly or indirectly prohibited reservations under article 19 (1) (a) and (b) cannot be accepted by any confronted state. Such reservations and acceptances of these will not have any legal effects. (…) Similarly, an incompatible reservation under article 19 (1) (c) should be regarded as incapable of acceptance and as* eo ipso *invalid and without any legal effect*»[2007].

[L'acceptation d'une réserve inadmissible n'est théoriquement pas possible. Des réserves expressément ou implicitement interdites conformément à l'article 19 1) a) et b) ne peuvent pas être acceptées par un État concerné. De telles réserves et leurs acceptations n'auront aucun effet juridique. (…) D'une façon comparable, une réserve incompatible en vertu de l'article 19 1) c) devrait être considérée comme insusceptible d'être acceptée et comme non valide *per se* et sans effet juridique aucun.]

4) C'est le point de vue qu'a retenu la Commission. Elle a en effet considéré que l'acceptation expresse d'une réserve pouvait avoir des effets sinon sur la validité de la réserve en tant que telle, du moins, en amont, sur l'appréciation de cette validité du fait qu'une telle déclaration, qui résulte d'un acte volontaire et réfléchi d'un État ou d'une organisation internationale, devra au moins être prise en considération par l'interprète pour apprécier la validité ou la non-validité de la réserve.

5) Le principe posé par la directive 3.4.1 doit être assorti de deux importants *caveats*. En premier lieu − et ceci résulte de son libellé même − il ne s'applique qu'aux acceptations expresses (fort rares en pratique), à l'exclusion des acceptations tacites. En second lieu, ce que les Parties contractantes ne peuvent faire individuellement, elles peuvent le faire collectivement en ce sens que la Commission a estimé qu'en revanche lorsque l'ensemble des Parties contractantes acceptaient une réserve, cette unanimité réalisait entre les parties un accord modifiant le traité[2008].

3.4.2 Validité substantielle d'une objection à une réserve

L'objection à une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure dans ses relations avec l'auteur de la réserve l'application de dispositions du traité sur lesquelles ne porte pas la réserve n'est valide que si:

2007 **[378, 2010]** F. Horn, *supra,* note 321, p. 121.

2008 **[379, 2010]** Voir ci-dessus la directive 3.3.3 [3.3.4]. Voir aussi le commentaire de la directive 2.3.1, notamment par. 8 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-sixième session*, *Supplément nº 10* (A/56/10), p. 518) et le commentaire de la directive 2.3.5, notamment par. 7 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-neuvième session*, *Supplément nº 10* (A/59/10), p. 274).

1)	Les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et [que][2009]

2)	L'objection n'a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.

Commentaire

1)	La directive 3.4.2 ne concerne qu'une catégorie très particulière d'objections, fréquemment dites «à effet intermédiaire», par lesquelles un État ou une organisation internationale estime que l'exclusion des liens conventionnels doit aller au-delà de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, tout en ne s'opposant pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. La Commission a relevé l'existence de ces objections que l'on pourrait dire «du troisième type» dans le commentaire de la directive 2.6.1 sur la définition des objections aux réserves, mais sans prendre parti sur leur validité[2010].

2)	La pratique concernant de telles objections, à effet intermédiaire ou «extensives», est peu fournie en exemples concrets; elle n'en existe pas moins. Il semble cependant que ce soit exclusivement à l'égard de réserves à la Convention de Vienne de 1969 elle-même que cette «*nueva generación*»[2011] [nouvelle génération] d'objections s'est développée, certains États acceptant que la Convention entre en vigueur entre eux-mêmes et les auteurs de réserves à l'exclusion non seulement des dispositions sur lesquelles portaient les réserves en question[2012] mais aussi d'autres articles ayant des liens avec celles-ci[2013]. Il s'agissait donc d'objections de portée plus vaste que celle des objections «à effet minimum», sans cependant que les auteurs de l'objection déclarent ne pas être liés par le traité avec l'auteur de la réserve. Bien que plusieurs États parties à la Convention de Vienne aient fait des objections à ces réserves se bornant aux effets «présumés» prévus par l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1969[2014],

---

2009 **[380, 2010]** Suggestion du Rapporteur spécial: il conviendrait de supprimer «que» qui est superfétatoire. Cette remarque ne concerne pas le texte anglais.

2010 **[381, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 199, par. 23 du commentaire de la directive 2.6.1.

2011 **[382, 2010]** R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 293.

2012 **[383, 2010]** En règle générale l'article 66 de la Convention et son annexe (voir les réserves formulées par l'Algérie (*Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. XXIII, 1)), la Biélorussie (ibid.), la Chine (ibid.), Cuba (ibid.), la Fédération de Russie (ibid.), le Guatemala (ibid.), la Syrie (ibid.), l'Ukraine (ibid.), la Tunisie (ibid.) et Viet Nam (ibid.). La Bulgarie, la Hongrie, la Mongolie et la Tchécoslovaquie avaient formulé des réserves dans le même sens, mais les ont retirées au début des années 90 (ibid.). La République démocratique allemande avait également formulé une réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

2013 **[384, 2010]** Il s'agit des autres dispositions de la partie V de la Convention de Vienne, et notamment de son article 64 concernant le *jus cogens* (les articles 53 et 64). Voir aussi par. 9 ci-après.

2014 **[385, 2010]** Ceci est le cas de l'Allemagne et du Danemark (ibid.).

d'autres États − le Canada[2015], l'Égypte[2016], les États-Unis[2017], le Japon[2018], la Nouvelle-Zélande[2019], les Pays-Bas[2020], le Royaume-Uni[2021] et la Suède[2022] − ont voulu faire produire à leurs objections des conséquences plus importantes sans pour autant exclure l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne entre eux et les États réservataires[2023]. Ces États ont en effet non seulement voulu exclure l'application de la ou des dispositions concernant le règlement obligatoire des différends «sur lesquelles porte la réserve», mais ne se considèrent pas non plus liés par les dispositions de fond auxquelles la ou les procédures de règlement des différends s'appliquent dans leurs relations bilatérales avec l'État réservataire. Ainsi, l'objection américaine à la réserve tunisienne qui vise l'article 66 a) de la Convention de Vienne indique que:

> «Le Gouvernement des États-Unis a l'intention, au moment où il deviendra partie à la Convention, de réaffirmer son objection (…) et de déclarer qu'il ne considérera pas que les articles 53 ou 64 de la Convention sont en vigueur entre les États-Unis d'Amérique et la Tunisie.»[2024].

3) Bien que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'autorisent pas expressément ces objections à effet intermédiaire, rien dans les deux Conventions ne s'y oppose. Tout au contraire, les objections à effet intermédiaire, comme leur nom l'indique, restent «dans les clous» en ce sens qu'elles se trouvent justement entre les deux extrêmes préconisés par le régime de Vienne: elles

---

2015 **[386, 2010]** À l'égard de la réserve syrienne (ibid.).

2016 **[387, 2010]** L'objection égyptienne ne vise pas spécifiquement une réserve déterminée mais concerne toute réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

2017 **[388, 2010]** Les objections américaines ont été formulées avant que les États-Unis deviennent Partie contractante et concernent les réserves syrienne et tunisienne (ibid.).

2018 **[389, 2010]** À l'égard de toute réserve excluant l'article 66 ou l'annexe (ibid.).

2019 **[390, 2010]** À l'égard de la réserve tunisienne (ibid.).

2020 **[391, 2010]** À l'égard de tous les États ayant formulé des réserves concernant les procédures obligatoires de règlement des différends, d'une façon générale. Cette déclaration générale a été néanmoins réitérée d'une façon plus individuelle pour tous les États ayant effectivement formulé de telles réserves (ibid.).

2021 **[392, 2010]** Dans la mesure prévue par sa déclaration du 5 juin 1987 et en dehors du cas de la réserve vietnamienne.

2022 **[393, 2010]** À l'égard de toute réserve excluant les dispositions concernant le règlement des différends, d'une manière générale, et aux réserves de la Syrie, de la Tunisie et de Cuba, prises individuellement (ibid.).

2023 **[394, 2010]** Le Royaume-Uni a fait des objections à effet maximum, en bonne et due forme, aux réserves formulées par la Syrie et la Tunisie. L'effet de ces objections britanniques semble cependant être atténué a posteriori par la déclaration du Royaume-Uni du 5 juin 1987 qui constitue en quelque sorte le retrait partiel de l'objection antérieure (voir le projet de directive 2.7.7 et son commentaire − *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément nº 10* (A/63/10), p. 253 à 256), puisque son auteur ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur de la Convention entre le Royaume-Uni et un État ayant fait une réserve à l'article 66 ou à l'annexe et n'exclut que l'application de la partie V dans leurs relations conventionnelles. Cette déclaration qui a été rappelée en 1989 (réserve algérienne) et en 1999 (réserve cubaine), considère qu'«[e]n ce qui concerne toute autre réserve dont l'intention est d'exclure l'application, en tout ou partie, des dispositions de l'article 66, à laquelle le Royaume-Uni a déjà fait objection ou qui est émise après la réserve émanant [de l'URSS], le Royaume-Uni ne considérera pas que ses relations conventionnelles avec l'État qui a formulé ou qui formulera une telle réserve incluent les dispositions de la partie V de la Convention à l'égard desquelles l'application de l'article 66 est rejetée par la réserve» (ibid.). Néanmoins, en 2002, le Royaume-Uni a à nouveau assorti son objection à la réserve vietnamienne d'un effet maximum excluant toute relation conventionnelle avec le Viet Nam (ibid.). La Nouvelle-Zélande a également choisi d'assortir son objection à la réserve syrienne d'un effet maximum (ibid.).

2024 **[395, 2010]** Ibid.

visent à exclure l'application du traité plus qu'une objection à effet minimum (art. 21, par. 3, des Conventions de Vienne), mais moins qu'une objection à effet maximum (art. 20, par. 4 b) des Conventions de Vienne)[2025].

4) Il reste que la question se pose de savoir si, bien que, en principe, «[u]n État ou une organisation internationale [puisse] formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci»[2026], dans certains cas, ces objections à effet intermédiaire ne doivent pas être considérées comme n'étant pas valides.

5) Certains auteurs proposent de considérer que «*these extended objections are, in fact, reservations (limited* ratione personae*)*»[2027] [ces objections extensives sont, en fait, des réserves (limitées *ratione personae*)]. Cette analyse trouve un certain appui dans le fait que d'autres États ont choisi de formuler des réserves au sens propre du terme pour arriver au même résultat[2028]. C'est le cas de la Belgique qui a formulé (tardivement) une réserve concernant la Convention de Vienne en déclarant que:

> «L'État belge ne sera pas lié par les articles 53 et 64 de la Convention vis-à-vis de toute partie qui, formulant une réserve au sujet de l'article 66, point a), récuserait la procédure de règlement fixée par cet article.»[2029].

Comme on l'a écrit:

> «*As a partial rejection modifies the content of the treaty in relation to the reserving State to an extent that exceeds the intended effect of the reservation, acceptance or acquiescence on the part of the reserving State appear to be necessary for a partial rejection to take its effect; failing this no relations under the treaty are established between the reserving State and an objecting State which partially rejects those relations*»[2030].

2025 **[396, 2010]** Voir D. Müller, «Article 21», *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 925 et 926, par. 67 à 69.

2026 **[397, 2010]** Directive 2.6.3 (Faculté de formuler des objections).

2027 **[398, 2010]** Voir notamment J. Sztucki, «Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties», *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 297. L'auteur suggère en effet de considérer ce type de déclarations comme «*objections only to the initial reservations and own reservations of the objecting States in the remaining part*» (ibid., p. 291) [«des objections aux réserves initiales et des réserves dans le sens propre du terme, de leur auteur pour le reste»].

2028 **[399, 2010]** La réserve de la Belgique citée ci-après est fort peu différente, dans son esprit, par le but visé et la technique utilisée, des objections conditionnelles prévues dans le projet de directive 2.6.14. Voir notamment l'objection chilienne à la Convention de Vienne de 1969 citée dans le commentaire du projet de directive 2.6.14, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n*^{o} *10* (A/63/10), p. 234, par. 2.

2029 **[400, 2010]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *supra*, note 383, chap. XXIII, 1.

2030 **[401, 2010]** G. Gaja, *supra*, note 364, p. 326. Voir aussi R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 385.

[Comme un rejet partiel modifie le contenu du traité dans les relations avec l'État réservataire dans une mesure qui dépasse l'effet visé par la réserve, une acceptation ou un acquiescement de la part de l'État réservataire semble être nécessaire pour que le rejet partiel produise ses effets; en l'absence d'une telle acceptation ou d'un tel acquiescement, aucune relation conventionnelle n'est établie entre l'État réservataire et l'État ayant fait une objection qui rejette partiellement cette relation.]

6) Cette analyse a été contestée au prétexte que, en s'en tenant à la lettre de la définition des réserves[2031], l'État objectant − qui, en règle générale, ne formulera son objection qu'une fois devenu partie au traité, serait empêché de le faire dans le délai prescrit, s'exposant ainsi aux incertitudes qui caractérisent le régime des réserves tardives[2032]; dès lors, sous réserve du «dialogue réservataire» qui peut se nouer, l'État réservataire ne serait, en principe, pas en mesure d'y répondre utilement. On a fait valoir en outre que soumettre des objections à effet intermédiaire à des conditions de validité substantielle, tandis que les objections à effet maximum ne le sont pas, serait contradictoire et que la détermination et l'appréciation du lien nécessaire entre les dispositions dont l'effet juridique est potentiellement exclu par le jeu de la réserve et de l'objection extensive relève davantage de la question de savoir si l'objection à effet intermédiaire peut produire l'effet préconisé par son auteur ou pas[2033].

7) La Commission n'a pas été convaincue par ce point de vue et a estimé que ces objections à effet intermédiaire, qui constituent à certains égards des «contre-réserves» (mais certainement pas des réserves à proprement parler), doivent respecter les conditions de validité substantielle et formelle des réserves et, en tout cas, ne pas priver le traité de son objet et de son but, ne fût-ce que parce qu'il ne fait guère de sens d'appliquer un traité privé de son objet et de son but. C'est ce que rappelle le paragraphe 2 de la directive 3.4.2.

8) Ceci étant, il serait inadmissible, et tout à fait contraire au principe du consensualisme[2034], que les États et organisations internationales puissent prendre prétexte d'une réserve pour assortir à

2031 **[402, 2010]** Voir la directive 1.1 (et l'article 2, par. 1.b), des Conventions de Vienne).

2032 **[403, 2010]** Voir la section 2.3 du présent Guide (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-sixième session*, *Supplément n° 10* (A/56/10), p. 513 à 535, et *cinquante-neuvième session*, *Supplément n° 10* (A/59/10), p. 271 à 277).

2033 **[404, 2010]** Selon cette opinion, «[u]ne chose est de dire qu'une objection à effet intermédiaire n'est pas valide, et une autre de soutenir qu'une telle objection ne peut pas produire l'effet que son auteur veut lui faire produire. Le problème ne porte donc pas sur la validité de l'objection et n'a donc pas sa place dans la partie du Guide de la pratique consacrée à la question de la validité matérielle des déclarations relatives au traité, mais dans celle concernant les effets qu'une objection à effet intermédiaire peut effectivement produire» (quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 118).

2034 **[405, 2010]** Voir notamment le commentaire de la directive 3.1.7, le paragraphe 3 en particulier (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-deuxième session*, *Supplément n° 10* (A/62/10), p. 87 et 88).

leur guise leurs objections de tels effets intermédiaires en excluant toute disposition leur déplaisant. Un retour sur les origines des objections à effet intermédiaire est éclairant à cet égard.

9) Comme ceci est rappelé ci-dessus[2035], la pratique de ces objections à effet intermédiaire s'est principalement, sinon exclusivement, manifestée dans le cadre des réserves et objections aux dispositions de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 et montre clairement les raisons qui ont poussé les États objectants à s'efforcer d'y recourir. L'article 66 de la Convention de Vienne et son annexe relative à la conciliation obligatoire constituent des garanties procédurales qui avaient été considérées comme essentielles par de nombreux États lors de l'adoption de la Convention de Vienne afin de prévenir des utilisations abusives de certaines dispositions de la partie V[2036]. Ce lien a été souligné par certains des États ayant fait des objections à effet intermédiaire aux réserves à l'article 66. Ainsi, le Royaume des Pays-Bas est d'avis:

> «que les dispositions concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention *et ne peuvent être dissociées* des règles de fond auxquelles elles sont liées»[2037].

Le Royaume-Uni a considéré d'une façon encore plus explicite que:

> «[l]'article 66 prévoit le règlement obligatoire des différends par la Cour internationale de Justice dans certaines circonstances (…) ou par une procédure de conciliation (…). Ces dispositions sont *liées inextricablement* aux dispositions de la partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptés par la Conférence de Vienne»[2038].

10) La réaction de plusieurs États aux réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 vise donc à préserver le compromis global − le *package deal* − que certains États ont tenté de remettre en cause par le biais de réserves et qui, sauf à recourir à une objection à effet maximum[2039], ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets «normaux» des réserves prévus par les Conventions de Vienne[2040].

2035 **[406, 2010]** Par. 2.

2036 **[407, 2010]** J. Sztucki, *supra*, note 398, p. 286 et 287 (voir aussi les références données par l'auteur).

2037 **[408, 2010]** Voir *supra*, note 389 − italiques ajoutés.

2038 **[409, 2010]** Objection du Royaume-Uni du 5 juin 1987 à l'égard de la réserve soviétique à l'article 66 de la Convention de Vienne − italiques ajoutés; voir *supra*, note 392.

2039 **[410, 2010]** Voir les articles 20, par. 4. b) et 21, par. 3, des Conventions de Vienne.

2040 **[411, 2010]** D. Müller, «Article 21», *supra*, note 396, p. 927 et 928, par. 70.

11) La pratique concernant les objections à effet intermédiaire montre donc qu'il doit exister un lien intrinsèque entre la disposition qui a fait l'objet de la réserve et celles dont l'effet juridique est affecté par l'objection.

12) Après s'être interrogée sur la meilleure manière de définir ce lien, la Commission, qui a envisagé de le qualifier d'«intrinsèque», d'«indissociable», ou d'«inextricable» s'est, en définitive, arrêtée à l'adjectif «suffisant» qui ne lui paraît pas incompatible avec les adjectifs mentionnés précédemment mais qui a le mérite de montrer que les circonstances propres à chaque espèce doivent être prises en considération. En outre, la directive 3.4.2 relève très probablement davantage du développement progressif du droit international que de sa codification au sens strict; la qualification de «suffisant» a le mérite, aux yeux de la majorité des membres de la Commission, de laisser place à des précisions que pourrait apporter la pratique future.

13) D'autres limitations à la validité des objections à effet intermédiaire ont été suggérées. Ainsi, on a relevé qu'il paraissait logique d'exclure les objections qui viseraient des articles auxquels une réserve est interdite en application des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne[2041]. La Commission n'en disconvient pas; mais il s'agit d'hypothèses tellement hypothétiques et marginales qu'il ne paraît pas utile de les envisager expressément dans la directive 3.4.2.

14) On a, par ailleurs, fait valoir que puisque, en vertu de la directive 3.1.9, «[u]ne réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général»[2042], il devait en aller de même des objections à effet intermédiaire. La Commission n'a pas retenu cette manière de voir en considérant que les objections, même à effet intermédiaire, n'étaient pas des réserves et avaient pour objectif premier de faire échec à une réserve et que la «proximité» avec celle-ci des dispositions exclues par l'objection[2043] suffisait à éloigner tout risque de contrariété avec le *jus cogens*.

15) En conséquence, la Commission a écarté délibérément la mention d'une invalidité d'une objection du fait de sa contrariété avec une norme de *jus cogens*. Il lui est en effet apparu qu'une telle hypothèse ne pouvait se produire.

16) Il est tout à fait évident que si une objection devait avoir pour effet de modifier les relations conventionnelles bilatérales entre son auteur et l'auteur de la réserve dans un sens qui se révélerait

---

2041 **[412, 2010]** Dont le texte est repris par la directive 3.1 du Guide de la pratique.

2042 **[413, 2010]** Voir le texte de cette directive et de ses commentaires *in Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session*, *Supplément nº 10* (A/62/10), p. 92 à 102.

2043 **[414, 2010]** Voir le paragraphe 1 de la directive 3.4.2.

contraire à une règle impérative du droit international (*jus cogens*), un tel résultat ne serait pas acceptable. Une telle éventualité semble cependant exclue: une objection ne vise qu'à, et ne peut que, exclure l'application d'une ou plusieurs dispositions conventionnelles. Une telle exclusion ne peut pas «produire» une norme incompatible avec une règle de *jus cogens*. L'effet est simplement «dérégulateur», conduisant donc à l'application du droit coutumier. Les normes applicables entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection ne sont donc, en fin de compte, jamais différentes de celles qui préexistent au traité et, si l'application du traité n'est pas exclue dans son ensemble, des dispositions conventionnelles qui ne sont pas affectées par la réserve. Il est impossible, dans ces circonstances, d'imaginer une «objection» qui puisse violer une norme impérative. Selon un autre avis, toutefois, il était possible que la «dérégulation» d'une obligation entraîne une modification d'obligations connexes découlant du traité.

17) Par ailleurs, la Commission a, lors de l'adoption de la définition de l'«objection», refusé de prendre position sur la question de la validité des objections qui visent à produire un effet «supermaximum»[2044]. Il s'agit d'objections par lesquelles leurs auteurs constatent non seulement que la réserve n'est pas valide, mais aussi que, en conséquence, le traité s'applique *ipso facto* dans son ensemble dans les relations entre les deux États. La validité des objections à effet supermaximum a été bien souvent mise en doute[2045], notamment parce que «l'effet d'une telle déclaration n'est pas d'empêcher l'application du traité dans son ensemble ou des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans les relations entre les deux Parties, mais d'anéantir la réserve sans le consentement de son auteur. Cela dépasse de beaucoup les conséquences des objections aux réserves prévues par les articles 21, paragraphe 3, et 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne. Alors que, "[à] la différence des réserves, les objections expriment l'attitude d'un État non par rapport à une règle de droit mais par rapport à la position adoptée par un autre État", c'est, ici, la norme même, voulue par l'État réservataire, qui est remise en question; ceci est contraire à l'essence même des objections»[2046].

18) Ce n'est cependant pas la validité de l'objection en tant que telle qui est remise en cause; le problème posé par cette pratique est de savoir si l'objection peut produire l'effet voulu par son auteur[2047], ce qui est loin d'être établi et dépend notamment de la validité de la réserve elle-

2044 **[415, 2010]** Voir le commentaire du projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), par. 24, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 197.

2045 **[416, 2010]** Voir le huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 97 et 98, et note 154. Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.1, notamment les paragraphes 24 et 25 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 197 et 198).

2046 **[417, 2010]** Ibid., par. 97.

2047 **[418, 2010]** Voir le huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 95) et le commentaire de la directive 2.6.1, par. 24 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 197).

même[2048]. Un État (ou une organisation internationale) peut bien faire une objection et vouloir l'assortir d'un effet supermaximum, cela ne veut pas dire que l'objection produise cet effet qui n'est aucunement envisagé par le régime de Vienne. Mais, comme la Commission l'a expliqué dans son commentaire du projet de directive 2.6.1 définissant le terme «objection» en y incluant, sans aucun doute, les objections à effet super-maximum:

> «La Commission a entendu adopter une position de totale neutralité en ce qui concerne la validité des effets [et pas de l'objection] que l'auteur de l'objection entendait faire produire à son objection. Cette question [relève] de l'examen des effets des objections.»[2049].

19) En outre, il convient de souligner de nouveau qu'une objection ne peut plus être valablement formulée si son auteur a préalablement accepté la réserve qui en est l'objet. Bien que cette condition puisse être comprise comme une condition de validité substantielle d'une objection, elle peut être également considérée comme une question de forme ou de formulation. C'est à ce titre que le projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve) prévoit que: «L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.». Il ne paraît pas utile de le répéter dans la présente directive.

3.5 Validité substantielle d'une déclaration interprétative

Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite par le traité ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) Les Conventions de Vienne ne contiennent aucune règle concernant les déclarations interprétatives en tant que telles, y compris, bien sûr, les conditions de validité de ces déclarations unilatérales. Elles sont à cet égard, comme à beaucoup d'autres, distinctes des réserves et on ne peut les y assimiler purement et simplement. La directive 3.5 et celles qui la suivent visent à combler cette lacune en ce qui concerne la validité de ces instruments − étant entendu qu'il convient de distinguer à cet égard les déclarations interprétatives «simples» (directive 3.5) des déclarations interprétatives conditionnelles qui, elles-mêmes, suivent à cet égard le régime juridique des réserves (directives 3.5.2 et 3.5.3), ce qui ne signifie pas qu'il s'agisse de réserves, alors qu'il peut arriver qu'une déclaration unilatérale présentée comme interprétative par son

2048 **[419, 2010]** Voir *infra* les directives 4.3.4 et 4.5.3.

2049 **[420, 2010]** Voir le commentaire du projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), par. 25, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 198.

auteur soit une véritable réserve − auquel cas sa validité doit être appréciée à l'aune des règles applicables aux réserves (directive 3.5.1).

2) La définition des déclarations interprétatives donnée dans la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) se limite à identifier le phénomène positivement:

> «L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.»[2050].

3) Néanmoins, cette définition, comme le précise le commentaire, «ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations et (...) les mêmes précautions s'imposent en ce qui concerne les déclarations interprétatives que celles prises à l'égard des réserves: la définition proposée est sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables»[2051].

4) On peut cependant se demander si une déclaration interprétative peut être valide ou pas, question qui est évidemment différente de celle de savoir si une déclaration unilatérale constitue une déclaration interprétative ou une réserve. En effet, une chose est de déterminer si une déclaration unilatérale «vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions» − ce qui correspond à la définition de la déclaration interprétative, ou si l'interprétation ainsi proposée est valide ou autrement dit, si le «sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions» est valide.

5) Sans aucun doute, la validité des déclarations interprétatives peut être encadrée par le traité lui-même[2052], ce qui, en pratique, semble fort rare, mais pas pour autant exclu. Ainsi, l'interdiction, par le traité, de toute déclaration interprétative prive toute déclaration visant à «préciser ou à clarifier le sens ou la portée» du traité ou de certaines de ses disposition de sa validité. L'article XV.3 de l'Accord de libre commerce conclu entre le Canada et le Costa Rica en 2001[2053] donne l'exemple d'une disposition de ce genre. Les exemples ne sont d'ailleurs pas limités à des traités

---

2050 **[421, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, troisième partie, p. 103.

2051 **[422, 2010]** Ibid., p. 108, par. 33 du commentaire. Le terme «licéité», utilisé en 1999, devrait maintenant être compris, comme c'est le cas pour les réserves, comme signifiant «validité», mot qui, de l'avis de la Commission, semble, dans tous les cas, mieux adapté (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément nº 10* (A/60/10), par. 357).

2052 **[423, 2010]** M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux], Duncker & Humblot, Berlin, 2005, p. 114.

2053 **[424, 2010]** «*Article XV.3 − Reservations*: This Agreement shall not be subject to unilateral reservations or unilateral interpretative declarations» [Le présent accord n'est susceptible ni de réserves unilatérales ni de déclarations interprétatives unilatérales] (disponible en ligne sur http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3-e.asp).

bilatéraux. Le troisième avant-projet d'accord de la Zone de libre-échange des Amériques de novembre 2003, qui est resté à l'état de projet à ce jour, prévoit en effet dans son article XXIV.4:

> «Aucune réserve [ni aucune déclaration interprétative unilatérale] ne peut être faite à l'égard de toute disposition prévue au présent accord au moment de sa ratification.»[2054].

6) On peut également envisager qu'un traité interdise seulement la formulation de certaines déclarations interprétatives à certaines de ses dispositions. On trouve dans la pratique conventionnelle des interdictions plus générales qui, sans interdire expressément une déclaration particulière, limitent la faculté des parties d'interpréter le traité de telle ou telle manière. Il s'en déduit que, si le traité ne doit pas être interprété d'une certaine façon, des déclarations interprétatives qui proposent l'interprétation proscrite ne sont pas valides. Des exemples de telles clauses d'interdiction peuvent être trouvés dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, dont l'article 4, paragraphe 1, dispose:

> «Aucune des dispositions de la présente Charte *ne peut être interprétée comme* limitant ou dérogeant aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.».

Et l'article 5:

> «Rien dans la présente Charte *ne pourra être interprété comme* impliquant le droit d'engager une quelconque activité ou d'accomplir une quelconque action contrevenant aux buts de la Charte des Nations Unies ou à d'autres obligations du droit international, y compris le principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États.».

7) De façon comparable, les articles 21 et 22 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1er février 1995 limitent également la possibilité d'interpréter cette dernière:

> *Article 21*
>
> Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre *ne sera interprétée comme* impliquant pour un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire aux principes fondamentaux du droit international et notamment à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États.

2054 **[425, 2010]** Voir le site de la ZLEA, http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV-f.asp. [Les crochets sont dans le texte].

Article 22

Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre *ne sera interprétée comme* limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie ou de toute autre convention à laquelle cette Partie contractante est partie.

8) Ces exemples montrent que l'interdiction des déclarations interprétatives envisagée par la directive 3.5 peut aussi bien être expresse qu'implicite.

9) En dehors des interdictions conventionnelles de déclarations interprétatives unilatérales, la Commission estime qu'un autre chef de non-validité substantielle d'une déclaration interprétative doit être retenu: celui de la contrariété avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

10) Bien qu'il ne semble pas exister de cas concret dans lequel une partie aurait opposé à l'auteur d'une déclaration interprétative sa contrariété avec une norme impérative, on ne peut exclure que le problème se pose à l'avenir. Il en serait ainsi par exemple si un État partie à la Convention contre la torture entendait légitimer certaines formes de torture sous couvert d'interprétation ou si un autre, partie à la Convention sur le génocide, l'interprétait comme excluant certaines formes de génocide − encore que, dans ces hypothèses, on a relevé que ces prétendues «interprétations» pourraient s'analyser en des réserves et relever de l'application de la directive 3.5.1.

11) C'est pour cette raison que, malgré un point de vue différent, la Commission n'a pas jugé nécessaire d'envisager, dans la directive 3.5, l'hypothèse dans laquelle une «déclaration interprétative» serait incompatible avec l'objet et le but du traité: ce ne serait possible que si la déclaration s'analysait en une réserve puisque, par définition, de telles déclarations ne visent pas à modifier les effets juridiques du traité, mais seulement à les préciser ou clarifier[2055]. Cette hypothèse est couverte par la directive 3.5.1.

12) De même, mais pour des raisons différentes, la Commission s'est refusée, malgré la position contraire de certains de ses membres, à considérer qu'une interprétation «objectivement erronée»

[2055] **[426, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, 2e partie, p. 106, par. 16 du commentaire au projet de directive 1.2. Voir également le *dictum* célèbre de la Cour internationale de Justice dans son avis sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (avis consultatif du 18 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 229. Voir aussi CIJ, arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (*France* c. *États-Unis d'Amérique*), *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196).

− par exemple contraire à l'interprétation donnée par une juridiction internationale saisie de la question − doive être déclarée non valide.

13) Il va de soi qu'une interprétation peut être tenue pour fondée ou non fondée bien que, dans l'absolu, il soit difficile de déterminer si son auteur a tort ou raison aussi longtemps qu'un organe habilité se prononce sur l'interprétation du traité. L'interprétation reste un processus éminemment subjectif et il est rare qu'une disposition juridique, ou un traité dans son ensemble, ne s'accommode que d'une seule interprétation. «[L]'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte»[2056].

14) Comme Kelsen l'avait souligné:

> «Si l'on entend par interprétation la détermination du sens de la norme à appliquer, le résultat de cette activité ne peut être que la détermination du cadre constitué par cette norme et par conséquent la constatation des diverses manières possibles de le remplir. L'interprétation d'une norme ne conduit donc pas nécessairement à une solution unique, qui serait la seule juste. Elle peut fournir plusieurs solutions également valables au point de vue juridique.»[2057].

Comme on l'a également rappelé:

> «Le processus interprétatif [en droit international n']est en effet qu'exceptionnellement centralisé, soit par un organe juridictionnel, soit de toute autre manière. La compétence d'interprétation appartient à l'ensemble des sujets, et, individuellement, à chacun d'eux. L'éclatement des modes d'interprétation qui en résulte n'est qu'imparfaitement compensé par leur hiérarchie. Les interprétations unilatérales sont en principe d'égale valeur, et les modes concertés sont facultatifs et par là même aléatoires. Il ne faut cependant pas surestimer les difficultés pratiques. Il ne s'agit pas tant d'une imperfection essentielle du droit international que d'une composante de sa nature, qui l'oriente tout entier vers une négociation permanente que les règles en vigueur permettent de rationaliser et de canaliser.»[2058].

2056 **[427, 2010]** CDI, *Annuaire … 1966*, vol. II, p. 238, par. 4. Voir aussi A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 230.

2057 **[428, 2010]** H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2e éd., adaptée de l'allemand par H. Thévenaz, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 1988, p. 151.

2058 **[429, 2010]** J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 8e éd., Montchrestien, Paris, 2008, p. 171.

15) C'est que, «[e]n vertu de sa souveraineté, chaque État a le droit d'indiquer le sens qu'il donne aux traités auxquels il est partie, en ce qui le concerne»[2059]. Si les États ont le droit d'interpréter unilatéralement les traités, ils doivent également avoir celui de faire connaître leur point de vue quant à l'interprétation d'un traité ou de certaines de ses dispositions.

16) Le droit international ne fournit du reste aucun critère permettant de déterminer de façon décisive si une interprétation donnée est fondée ou pas. Certes, il y existe des méthodes d'interprétation (voir d'abord les articles 31 à 33 des Conventions de Vienne), mais il ne s'agit que de directives quant aux moyens permettant de trouver la «bonne» interprétation, sans qu'un test final «objectif» (ou «mathématique») du caractère fondé de l'interprétation puisse en être dégagé. Ainsi, l'article 31, paragraphe 1 a), des Conventions de Vienne précise qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et *à la lumière de son objet et de son but*». Cette précision ne constitue aucunement un critère du caractère fondé, moins encore une condition de validité des interprétations données au traité, mais un moyen pour dégager une interprétation. Cela s'arrête là.

17) La valeur de l'interprétation s'apprécie, en droit international, non pas par rapport à son contenu, mais par rapport à son autorité. Ce n'est pas la «bonne» interprétation qui prime, mais celle qui a été donnée soit par toutes les parties au traité – on parle alors d'interprétation «authentique», soit par un organe habilité à interpréter le traité avec force obligatoire pour ses parties. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard l'avis, riche d'enseignements, de la Cour permanente de Justice internationale de 1923 dans l'affaire de *Jaworzina*. Bien que la Cour eût été convaincue du caractère non fondé de l'interprétation retenue par la Conférence des Ambassadeurs, elle n'a pas abordé le problème comme une question de validité, mais elle s'est placée sur le terrain de l'opposabilité. Elle a considéré:

> «Et, même si on laisse de côté les règles qui gouvernent l'interprétation authentique des textes juridiques, il est clair qu'on ne saurait accorder une valeur décisive à l'opinion des auteurs d'un texte lorsque cette opinion, postérieure à la rédaction du texte en question, est en contradiction avec celle qu'ils avaient émise à ce moment. À plus forte raison est-on en droit de récuser l'autorité d'une telle opinion lorsque, comme c'est le cas ici, un espace de plus de deux ans s'est écoulé entre le jour où elle a été formulée et celui où la décision sujette à interprétation avait elle-même été prise[2060].».

2059 **[430, 2010]** P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, 8e éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 277, par. 164. Voir également Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et Sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 250.

2060 **[431, 2010]** Avis consultatif du 6 décembre 1923, *C.P.J.I.*, série B, no 8, p. 38.

18) Le droit international en général et le droit des traités en particulier n'imposent pas de conditions de validité pour l'interprétation en général et pour les déclarations interprétatives en particulier. Il ne connaît que la notion de l'opposabilité d'une interprétation ou d'une déclaration interprétative qui, quant à elle, prend toute son ampleur dans le cadre de la détermination des effets d'une déclaration interprétative[2061]. En l'absence de toute condition de validité, «*[e]infache Interpretationserklärungen sind damit grundsätzlich zulässig*» [«des déclarations interprétatives simples sont donc en principe recevables»[2062]], sans qu'il soit opportun de parler de validité ou de non-validité en dehors du cas où le traité lui-même en fixe le critère[2063].

19) En outre, il est apparu à la Commission que, malgré une opinion contraire, on ne pouvait, par le biais de l'appréciation de la validité des déclarations interprétatives, glisser sur le terrain de la responsabilité − ce qu'exclut la directive 3.3.1 pour les réserves. Or ce serait le cas pour les déclarations interprétatives si l'on considérait qu'une interprétation «erronée» constitue un fait internationalement illicite «violant» les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

3.5.1 Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve

Si une déclaration unilatérale se présente comme une déclaration interprétative mais constitue une réserve, sa validité doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.

Commentaire

1) La section 1.3 du Guide de la pratique concerne l'hypothèse dans laquelle une «déclaration interprétative» a, en réalité, pour effet de porter atteinte à l'effet juridique d'une des dispositions du traité ou au traité dans son ensemble[2064]. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une déclaration interprétative, mais d'une réserve qui doit être traitée comme telle et qui doit donc respecter les conditions de validité substantielle (et formelle) des réserves.

2) Le Tribunal arbitral appelé à trancher le différend opposant la République française au Royaume-Uni concernant la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni* a confirmé cette manière de voir. Le Royaume-Uni soutenait devant le Tribunal que la troisième réserve de la France à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental ne constituait qu'une déclaration interprétative pour, par la suite, rejeter cette interprétation comme

2061 **[432, 2010]** Voir les directives 4.7.1 à 4.7.3.

2062 **[433, 2010]** M. Heymann, *supra*, note 423, p. 113.

2063 **[434, 2010]** Voir par. 5) et 8) ci-dessus.

2064 **[435, 2010]** Étant entendu qu'il ne suffit pas qu'un autre État ou une autre organisation internationale «requalifie» une déclaration interprétative en réserve pour que la nature de la déclaration en question s'en trouve modifiée (voir la directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative) et son commentaire *in Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 270 à 275.

ne lui étant pas opposable. Le Tribunal n'a pas suivi cette argumentation et a considéré que la déclaration française ne se bornait pas à une simple interprétation, mais avait pour effet de modifier le champ d'application de l'article 6 et qu'il s'agissait donc bien d'une réserve, comme l'avait soutenu la France:

> «À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation. L'application de ce système est en effet subordonnée à l'acceptation, par l'autre État, des zones désignées par la République française comme étant des zones où intervient la notion de "circonstances spéciales", en dehors de toute question de légitimité de cette désignation des zones en cause selon l'article 6. L'article 2, paragraphe 1, lettre *d)*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont les deux Parties admettent qu'il définit correctement les réserves, stipule que l'expression "réserve" s'entend d'"une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ..., par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État". Cette définition ne limite pas les réserves à des déclarations visant à exclure ou à modifier les dispositions mêmes du traité; elle couvre également les déclarations visant à exclure ou à modifier l'*effet juridique* de certaines dispositions dans leur application à l'État réservataire. Le Tribunal estime que tel est précisément l'objectif de la troisième réserve française, et il arrive ainsi à la conclusion que cette "réserve" [*sic*: "déclaration"?] doit être considérée comme une "réserve" et non comme une "déclaration interprétative".»[2065].

3) Bien qu'il arrive souvent que les États affirment ou laissent entendre qu'une interprétation proposée par un autre État n'est pas conforme à l'objet et au but du traité concerné[2066], une déclaration interprétative ne peut pas, par définition, être contraire au traité ou à son objet et à son but. S'il en va autrement, on est en présence d'une réserve comme nombre de réactions des États à des «déclarations interprétatives» le relèvent[2067]. La réaction de l'Espagne à la «déclaration»

2065 **[436, 2010]** Sentence arbitrale du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 169 et 170, par. 55 (les italiques sont dans le texte).

2066 **[437, 2010]** Voir par exemple la réaction de l'Allemagne à la déclaration interprétative polonaise à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (*Recueil des Traités européens*, n° 024 (http://conventions.coe.int)) ou celle, également de l'Allemagne, à la déclaration de l'Inde interprétant l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, voir *supra*, note 341, chap. IV, 3 et 4).

2067 **[438, 2010]** Outre l'exemple de la réaction espagnole citée ci-dessous, voir l'objection autrichienne à la «déclaration interprétative» formulée par le Pakistan à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 et les réactions comparables de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Espagne, des États-Unis, de l'Inde, d'Israël, de l'Italie, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *supra*, note 341, chap. XVIII, 9). Voir également les réactions de l'Allemagne et des Pays-Bas à la déclaration unilatérale de la Malaisie (ibid.) ou encore les réactions de l'Allemagne, de la Finlande, des Pays-Bas et de la Suède à la «déclaration interprétative» formulée par l'Uruguay au Statut de la Cour pénale internationale (ibid., chap. XVIII, 10). Pour d'autres exemples de requalifications, voir le commentaire de la directive 1.2, *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 105, note 328.

formulée par le Pakistan lors de la signature du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels met ainsi clairement en évidence les différentes étapes du raisonnement dans les cas où l'«interprétation» proposée se présente en vérité comme une modification du traité contraire à l'objet et au but de celui-ci. Il faut d'abord qualifier la déclaration et ce n'est qu'après qu'il est possible de lui appliquer les conditions de validité substantielle (*des réserves*):

> «Le Gouvernement du Royaume d'Espagne a examiné la déclaration que le Gouvernement de la République islamique du Pakistan a faite le 3 novembre 2004 en signant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1996.
>
> Le Gouvernement du Royaume d'Espagne rappelle que toute déclaration unilatérale d'un État visant à exclure ou à modifier les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité appliquées à cet État, quel que soit le nom qui lui est donné, constitue une réserve.
>
> Le Gouvernement du Royaume d'Espagne considère que la déclaration du Gouvernement de la République islamique du Pakistan, qui subordonne l'application des dispositions du Pacte aux dispositions de sa Constitution, constitue une réserve qui tend à limiter les effets juridiques du Pacte dans leur application à la République islamique du Pakistan. Une réserve qui comporte une référence générale au droit interne sans en préciser la teneur ne permet pas de déterminer avec précision dans quelle mesure la République islamique du Pakistan accepte les obligations qui découlent du Pacte et fait douter de son attachement à l'objet et au but de celui-ci.
>
> Le Gouvernement du Royaume d'Espagne considère que la déclaration du Gouvernement de la République islamique du Pakistan, qui subordonne les obligations découlant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels aux dispositions de sa Constitution, constitue une réserve incompatible avec l'objet et le but du Pacte.
>
> Conformément au droit international coutumier codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées.
>
> En conséquence, le Gouvernement du Royaume d'Espagne fait objection à la réserve du Gouvernement de la République islamique du Pakistan concernant le Pacte relatif aux

droits économiques, sociaux et culturels. Cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume d'Espagne et la République islamique du Pakistan.»[2068].

4) Il ne s'agit donc pas d'un problème de «validité» des déclarations interprétatives. Ces déclarations unilatérales sont, en réalité, des réserves et doivent, en conséquence, être traitées comme telles y compris en ce qui concerne leur validité substantielle et formelle. La Cour européenne des droits de l'homme a suivi ce raisonnement dans son arrêt dans l'affaire *Belilos* c. *Suisse*. Après avoir requalifié la déclaration suisse en réserve, elle lui applique les conditions de validité substantielle *des réserves* propres à la Convention européenne des droits de l'homme:

> «Pour dégager la nature juridique d'une telle «déclaration», il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel. En l'occurrence, il s'avère que la Suisse entendait soustraire à l'empire de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) certaines catégories de litiges et se prémunir contre une interprétation, à son sens trop large, de ce dernier. Or la Cour doit veiller à éviter que les obligations découlant de la Convention ne subissent des restrictions qui ne répondraient pas aux exigences de l'article 64 (art. 64), relatif aux réserves. Partant, elle examinera sous l'angle de cette disposition, comme dans le cas d'une réserve, la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit.»[2069].

[3.5.2 Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle

La validité d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.[2070]]

[Commentaire

1) Selon la définition des déclarations interprétatives conditionnelles contenue dans le projet de directive 1.2.1, il s'agit de:

> «déclaration[s] unilatérale[s] formulée[s] par un État ou par une organisation internationale, à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État ou fait une notification de succession à un traité, par [lesquelles] cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions (…)»[2071].

2068 **[439, 2010]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *supra*, note 341, chap. IV, 3.
2069 **[440, 2010]** Arrêt du 29 avril 1988, série A, vol. 132, par. 49, p. 24.
2070 **[441, 2010]** Voir *supra*, note 145.
2071 **[442, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 109 à 112.

2) La particularité d'une déclaration interprétative de ce type ne réside donc pas dans le fait qu'elle propose une certaine interprétation, mais dans celui qu'elle conditionne le consentement de son auteur à être lié par le traité[2072]. C'est ce dernier élément, la conditionnalité, qui rapproche une déclaration interprétative conditionnelle d'une réserve.

3) Toutefois, la problématique relative à la validité des déclarations interprétatives conditionnelles semble, a priori, ne différer que très peu de celle des déclarations interprétatives «simples» et il ne paraît pas justifié de soumettre la formulation d'une déclaration interprétative conditionnelle à d'autres conditions de validité que celles applicables aux déclarations interprétatives «simples»[2073]. Il ressort clairement de sa définition qu'une telle déclaration ne vise pas à modifier le traité, mais seulement à interpréter une ou plusieurs de ses dispositions d'une certaine façon.

4) La situation change cependant sensiblement dès lors qu'il est avéré que l'interprétation proposée par l'auteur d'une déclaration interprétative conditionnelle ne correspond pas à l'interprétation du traité résultant de l'accord des parties. Dans ce cas, la condition formulée par l'auteur de la déclaration précisant qu'il ne se considère pas comme étant lié par le traité si celui-ci est interprété différemment rapproche considérablement cette déclaration unilatérale d'une réserve. Frank Horn a considéré que:

> «*If a state does not wish to abandon its interpretation even in face of a contrary authoritative decision by a court, it may run the risk of violating the treaty when applying its own interpretation. In order to avoid this, it would have to qualify its interpretation an absolute condition for participation in the treaty. The statement's nature as a reservation is established at the same time the propagated interpretation is established as the incorrect one*[2074].».
>
> [Si un État ne souhaite pas abandonner son interprétation malgré la décision d'un tribunal faisant autorité, il courrait le risque de violer le traité en appliquant sa propre interprétation. Afin d'éviter ceci, il devrait préciser que son interprétation est une condition absolue à sa participation au traité. La nature de réserve de la déclaration est établie dès lors qu'il est acquis que l'interprétation proposée est incorrecte.]

5) Toute déclaration interprétative conditionnelle constitue donc potentiellement une réserve: une réserve conditionnée par une certaine interprétation. Ceci ressort clairement de l'exemple le

---

2072 **[443, 2010]** Ibid., p. 111, par. 16 du commentaire.
2073 **[444, 2010]** Voir *supra*, commentaire de la directive 3.5.
2074 **[445, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 326.

plus éloquent des déclarations interprétatives conditionnelles, celui de la déclaration dont la France a assorti son consentement à être liée par sa signature du Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco), qui précise:

> «Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou partie contestée par une ou plusieurs Parties contractantes au Traité ou au Protocole n° II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires.»[2075].

En d'autres termes, la France entend exclure l'application du traité dans ses relations avec les États parties qui n'accepteraient pas son interprétation du traité, exactement comme s'il s'agissait d'une réserve.

6) Bien qu'il ne s'agisse là que d'une éventualité, il paraît évident que cette déclaration est soumise aux conditions de validité substantielle énoncées par l'article 19 des Conventions de Vienne. Bien que, de prime abord, on puisse penser que l'auteur de la déclaration interprétative conditionnelle ne fait que proposer une interprétation spécifique (soumise aux seules conditions de validité énoncées dans la directive 3.5, les effets d'une telle déclaration unilatérale n'en sont pas moins subordonnés par son auteur à la condition qu'une ou plusieurs dispositions du traité ne soient pas interprétées de la manière souhaitée.

7) La décision délibérée des Pays-Bas de formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques plutôt que des déclarations interprétatives reflète bien la grande similitude des deux démarches:

> «Le Royaume des Pays-Bas précise que, bien que les réserves énoncées soient en partie de caractère interprétatif, il a décidé de formuler dans tous les cas des réserves plutôt que des déclarations interprétatives, étant donné que si cette dernière formule était utilisée, il pourrait être mis en doute que le texte du Pacte permette les interprétations proposées. En utilisant la formule des réserves, le Royaume des Pays-Bas souhaite faire en sorte dans tous les cas que les obligations visées découlant du Pacte ne lui soient pas applicables, ou le soient seulement de la manière indiquée.»[2076].

[2075] **[446, 2010]** Cette déclaration a été confirmée lors de la ratification en 1974 [*RTNU*, vol. 936, p. 420 (n° 9068)]. Voir aussi le commentaire de la directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 288, par. 1 du commentaire.

[2076] **[447, 2010]** *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *supra*, note 341, chap. IV, 4.

8) Il paraît donc inévitable d'appliquer à ces déclarations interprétatives conditionnelles les mêmes conditions de validité que celles qui s'appliquent aux réserves. L'application (préventive) des conditions de l'article 19 des Conventions de Vienne n'est cependant pas aisée aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'interprétation proposée par l'auteur de l'interprétation est infondée et ne correspond pas à l'interprétation authentique du traité.

9) Deux thèses se sont opposées à cet égard. Selon un point de vue, aussi longtemps que le statut exact de la déclaration interprétative n'est pas déterminé ou déterminable, une telle déclaration interprétative conditionnelle doit respecter et les conditions de validité d'une déclaration interprétative (pour le cas hypothétique où l'interprétation s'avère être celle partagée par les autres parties ou déterminée par un organe compétent à cet effet), et les conditions de validité d'une réserve (pour le cas où l'interprétation proposée est rejetée). Aussi longtemps que l'interprétation exacte n'est pas établie, la déclaration interprétative conditionnelle reste indéterminée et il est impossible de dire s'il convient de lui appliquer les règles concernant la validité d'une déclaration interprétative ou d'une réserve. Les deux possibilités demeurent des potentialités. Selon ce point de vue, bien qu'un traité puisse interdire la formulation de réserves à ses dispositions, il ne s'ensuit pas qu'un État ne peut conditionner son consentement à être lié à une certaine interprétation du traité. Si l'interprétation s'avère fondée et en conformité avec l'interprétation authentique du traité, il s'agit d'une véritable déclaration interprétative qui doit respecter nécessairement les conditions de validité des déclarations interprétatives, mais seulement celles-ci. Si par contre, l'interprétation n'exprime pas le sens correct du traité et est rejetée à ce titre, l'auteur de la «déclaration interprétative» ne se considère lié par le traité que sous la condition que cette dernière sera *modifiée* conformément à ses souhaits. Dans ce dernier cas, la «déclaration conditionnelle» se présente bien comme une réserve et doit respecter les conditions de validité correspondantes des réserves.

10) Selon un autre point de vue, finalement retenu par la Commission, les déclarations interprétatives conditionnelles doivent, dès l'origine, être considérées comme des réserves. Dès lors que l'État déclarant conditionne son consentement à être lié par un traité à une interprétation spécifiée des dispositions de celui-ci, il exclut par là même toute autre interprétation, qu'elle soit correcte ou fausse et cette condition doit être, d'emblée, assimilable à une réserve. Ainsi, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, en interdisant toute réserve, exclut par là même qu'un État subordonne son acceptation de la Convention à une certaine interprétation de telle ou telle de ses dispositions. Si, par exemple, un État, lorsqu'il exprime son consentement à être lié, souhaite indiquer qu'à son avis l'une de ces îles est un rocher au sens de l'article 121, paragraphe 3, de la Convention, il peut le faire au moyen d'une déclaration interprétative simple mais s'il subordonne sa participation à la Convention à l'acceptation de cette

interprétation, il s'agira là d'une réserve qui doit être traitée comme telle et il convient dans ce cas de se référer à la directive 3.5.1.

11) Au demeurant, le problème reste cependant largement théorique. En effet, même dans la perspective de la position minoritaire[2077], dans le cas où un traité interdit la formulation de déclarations interprétatives, une déclaration interprétative conditionnelle qui propose la «bonne» interprétation devrait logiquement être considérée comme non valide, mais le résultat est exactement le même: l'interprétation de l'auteur de la déclaration est acceptée (sinon la déclaration conditionnelle ne serait pas une déclaration interprétative). La validité ou la non-validité de la déclaration interprétative conditionnelle en tant que «déclaration interprétative» n'a donc aucun effet concret. Valides ou pas, l'interprétation proposée et l'interprétation du traité faisant autorité sont identiques.

12) Le respect ou le non-respect des conditions de validité d'une déclaration interprétative par une déclaration interprétative conditionnelle n'a, en réalité, aucune influence sur l'interprétation du traité. En revanche, le respect ou le non-respect des conditions de validité des réserves a un impact réel sur le contenu des relations conventionnelles (voire sur leur existence) dans le cas où la déclaration interprétative conventionnelle «se comporte» effectivement comme une réserve.

13) Au bénéfice de ces remarques, il n'y a pas de raison de soumettre les déclarations interprétatives conditionnelles aux mêmes conditions de validité que les déclarations interprétatives «simples». En revanche, s'y appliquent les conditions de validité des réserves, comme c'est le cas en ce qui concerne les conditions de validité formelle[2078].

14) Conformément à la décision prise par la Commission lors de sa cinquante-quatrième session, la directive 3.5.2 et son commentaire sont mis entre crochets dans l'attente de la position définitive qu'elle adoptera au sujet de la place à accorder dans le Guide de la pratique aux déclarations interprétatives conditionnelles[2079].]

2077 **[448, 2010]** Voir ci-dessus, par. 9.

2078 **[449, 2010]** Voir les projets de directives 2.4.5 à 2.4.8 et 2.4.10 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 539 à 543; *cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 130 et 131; et *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), p. 279 à 281).

2079 **[450, 2010]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session*, *Supplément n° 10* (A/57/10), p. 131, par. 5 du commentaire de la directive 2.4.7.

[3.5.3 Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle

Les dispositions des directives 3.2 à 3.2.4 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles.[2080]]

[Commentaire

1) Eu égard aux observations concernant la question de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles, les règles de compétence pour apprécier celle-ci ne peuvent qu'être identiques à celles applicables pour apprécier la validité des réserves.

2) Selon la pratique constante de la Commission à l'égard de ces déclarations interprétatives particulières et dans l'attente d'une décision définitive de la Commission sur le maintien de la distinction, le projet de directive 3.5.3 n'est inclus dans le Guide de la pratique qu'à titre provisoire − ce qui explique les crochets dont son texte et son commentaire sont assortis.]

3.6 Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative

Sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2, l'approbation d'une déclaration interprétative, l'opposition à une déclaration interprétative et la requalification d'une déclaration interprétative ne sont soumises à aucune condition de validité substantielle.

Commentaire

1) La question de la validité des réactions aux déclarations interprétatives − l'approbation, l'opposition et la requalification − doit être examinée à la lumière de l'étude de la validité des déclarations interprétatives elles-mêmes. Étant donné que tout État, en vertu de son droit souverain d'interpréter les traités auxquels il est partie, est en droit de faire des déclarations interprétatives, il ne semble guère douteux que les autres cocontractants sont également en droit de réagir à cette déclaration interprétative et que, s'il y a lieu, ces réactions sont soumises aux mêmes conditions de validité que celles de la déclaration à laquelle elles réagissent.

2) En règle générale, comme les interprétations déclaratives elles-mêmes, ces réactions peuvent se révéler correctes ou erronées, mais cela n'implique pas qu'elles sont valides ou non valides. Il résulte cependant de la directive 3.5 qu'il n'en va pas ainsi lorsque la déclaration interprétative est interdite par le traité ou incompatible avec une norme impérative du droit international général. C'est à ces hypothèses que renvoient les directives 3.6.1 et 3.6.2 s'agissant respectivement de l'approbation d'une déclaration interprétative ou de l'opposition à une telle

---

2080 **[451, 2010]** Voir *supra*, note 145.

déclaration. C'est ce qu'exprime le début de la directive 3.6: «Sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2,...».

3) La question de la validité des requalifications des déclarations interprétatives se présente différemment. En effet, par une requalification, son auteur ne remet pas en cause[2081] le contenu de la déclaration initiale, mais sa nature juridique et le régime qui devrait lui être appliqué[2082].

4) La qualification de réserve ou de déclaration interprétative doit être déterminée objectivement en prenant en compte les critères que la Commission a indiqués dans les directives 1.3 et 1.3.1 à 1.3.3. Conformément à la directive 1.3:

> «La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.»[2083].

5) Ce test «objectif» s'effectue exclusivement en considération des effets potentiels, *visés par son auteur*, de la déclaration sur le traité. Autrement dit:

> «seule l'analyse des effets potentiels − et objectifs − de la déclaration permet de déterminer le but visé. Aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée en relation avec un traité, le critère décisif repose sur le résultat effectif qu'a (ou aurait) sa mise en œuvre: si elle aboutit à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions, on est en présence d'une réserve "quel que soit son libellé ou sa désignation"; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative»[2084].

6) Sans qu'il soit nécessaire de préjuger les effets de ces déclarations unilatérales, il est évident qu'ils constituent un élément non négligeable pour la détermination de la nature juridique de l'acte formulé initialement: afin de déterminer s'il s'agit d'une déclaration interprétative ou d'une

---

2081 **[452, 2010]** Il peut remettre en cause *simultanément* le contenu de la déclaration requalifiée en y faisant objection; mais, dans ce cas, la requalification d'une part et l'objection d'autre part, demeurent des opérations intellectuellement distinctes. En pratique, les États combinent presque toujours la requalification et l'objection à la réserve. Il convient cependant de souligner qu'une chose est de requalifier une déclaration interprétative comme étant une réserve, et une autre de faire objection à la réserve ainsi «requalifiée». Néanmoins, il convient d'attirer l'attention sur le fait que même dans le cas d'une réserve « déguisée » (en déclaration interprétative) − qui, d'un point de vue juridique, a toujours été une réserve − les règles de procédure et de formulation telles qu'elles ressortent du présent Guide de la pratique continuent à être pleinement applicables. Ceci signifie en clair qu'un État qui veut faire une requalification et une objection doit respecter les règles et délais procéduraux applicables à l'objection. C'est pour cette raison qu'il est précisé dans le second alinéa de la directive 2.9.3 que l'État doit, par voie de conséquence, traiter la déclaration requalifiée comme une réserve.

2082 **[453, 2010]** Voir le commentaire de la directive 2.9.3, par. 5 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 274).

2083 **[454, 2010]** Pour le texte et le commentaire de la directive 1.3, voir *Annuaire … 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 113.

2084 **[455, 2010]** Ibid., p. 114, par. 3 du commentaire de la directive 1.3.1.

réserve, ces déclarations doivent être prises en compte en tant qu'expression de la position des parties aux traité sur la nature de la «déclaration interprétative» ou «réserve», avec toutes les conséquences que cela entraîne. Néanmoins, l'auteur de la requalification ne fait qu'émettre son avis sur cette question. Son avis peut se révéler fondé ou erroné lors de l'application du test de la directive 1.3. Mais cela n'implique aucunement que la requalification est valide ou invalide. Ce sont deux questions distinctes.

7) Indépendamment de leur caractère fondé ou non fondé les requalifications ne sont donc soumises à aucun critère de validité substantielle. La pratique étatique très fournie[2085] montre que les parties contractantes se considèrent comme étant en droit de faire ces déclarations, bien souvent afin d'assurer l'intégrité du traité ou de faire respecter les interdictions conventionnelles de réserves[2086].

3.6.1 Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative

L'approbation d'une déclaration interprétative non valide n'est elle-même pas valide.

Commentaire

1) Par l'approbation d'une déclaration interprétative, son auteur exprime son accord avec l'interprétation proposée et, de ce fait, fournit son point de vue quant à l'interprétation du traité ou de certaines de ses dispositions. L'État ou l'organisation internationale qui formule l'approbation ne fait donc rien de plus ni de moins que l'auteur de la déclaration interprétative lui-même[2087]. Il est difficile d'envisager que cette réaction puisse être soumise à des conditions de validité différentes de celles applicables à l'acte initial.

2) Du reste, les Conventions de Vienne évoquent les relations entre une interprétation et son acceptation dans leur article 31, paragraphe 3 a), et y voient un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions»[2088].

3) La directive 3.6.1 se borne donc à transposer à l'approbation des déclarations interprétatives les règles applicables à celles-ci − il s'agit là d'un renvoi implicite à la directive 3.5.

2085 **[456, 2010]** Voir notamment le paragraphe 4 du commentaire de la directive 2.9.3 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 271 à 274.

2086 **[457, 2010]** Pour un exemple particulièrement parlant, voir les réactions de plusieurs États à la «déclaration interprétative» des Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, *supra*, note 341, chap. XXI, 6).

2087 **[458, 2010]** Voir également le commentaire de la directive 2.9.1, par. 4 à 6 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 261 et 262); voir aussi la position de M. Heymann (op. cit., note 423, p. 119 à 123).

2088 **[459, 2010]** Voir le paragraphe 5 du commentaire de la directive 2.9.1, ibid., p. 262.

4) Il reste cependant que la question de savoir si l'interprétation proposée par l'auteur de la déclaration interprétative, d'une part, et acceptée par l'auteur de l'approbation, d'autre part, est «la bonne» et, à ce titre, est susceptible de produire les effets souhaités par les protagonistes tant à leur propre égard qu'à celui des autres parties au traité[2089] est différente de celle de la validité de la déclaration et de son approbation. La première de ces questions relève de la section de la quatrième partie du Guide de la pratique consacré aux effets des déclarations interprétatives.

3.6.2 Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative

L'opposition à une déclaration interprétative n'est pas valide dans la mesure où elle ne respecte pas les conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative figurant dans la directive 3.5.

Commentaire

1) La validité d'une réaction négative à une déclaration interprétative − d'une opposition[2090] − n'est pas davantage subordonnée au respect de critères particuliers que ne l'est celle des déclarations interprétatives et des approbations.

2) Cette conclusion est particulièrement évidente pour les oppositions qui se traduisent par la formulation d'une interprétation différente de celle initialement proposée par l'auteur de la déclaration interprétative. Il n'y a aucune raison de soumettre une telle «contre-déclaration interprétative», qui ne fait que proposer une autre interprétation du traité ou de certaines de ses dispositions, à des critères et conditions de validité différents de ceux de la déclaration interprétative initiale. Bien qu'il soit évident que, en cas de conflit, au mieux[2091], une des deux interprétations puisse prévaloir, les deux interprétations doivent être présumées valides jusqu'à ce qu'une interprétation s'imposant aux protagonistes intervienne le cas échéant. Au demeurant, la question de savoir si l'une d'elles exprime, ou aucune d'elles n'exprime, l'interprétation «correcte» du traité est différente et n'influence pas la validité de telles déclarations; cette question relève également de la section de la quatrième partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des déclarations interprétatives.

2089 **[460, 2010]** Cette question doit être envisagée notamment en relation avec l'article 41 des Conventions de Vienne (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines Parties seulement).

2090 **[461, 2010]** Voir la directive 2.9.2 et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 262 à 270).

2091 **[462, 2010]** Il n'est en effet pas exclu qu'un tiers n'adhère à aucune des interprétations proposées individuellement et unilatéralement par les parties au traité s'il estime que, en application des méthodes d'interprétation, une autre interprétation découle des termes du traité. Voir, pour un exemple, CIJ, arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France* c. *États-Unis d'Amérique)*, *C.I.J. Recueil* 1952, p. 211.

3) Ceci reste également vrai pour une opposition pure et simple par laquelle son auteur exprime seulement son refus de l'interprétation proposée dans une déclaration interprétative sans qu'il en propose une autre plus «correcte» à son point de vue. On peut cependant considérer que, dans un cas de ce genre, aucun problème de validité ne se pose; la rédaction retenue pour la directive 3.6.2 laisse cette question ouverte.

4. Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative

Commentaire

1) La quatrième partie du Guide de la pratique est consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections, auxquels il convient d'ajouter ceux des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci (approbation, opposition, requalification ou silence). Cette partie correspond à la logique du Guide de la pratique, qui s'efforce de présenter, aussi systématiquement que possible, l'ensemble des problèmes juridiques liés aux réserves et aux déclarations unilatérales connexes, ainsi qu'aux déclarations interprétatives: après avoir identifié le phénomène (ce qui correspond à la première partie du Guide) et établi les règles applicables à l'appréciation de la validité formelle (deuxième partie du Guide) et substantielle (troisième partie du Guide) de ces diverses déclarations, il s'agit, dans cette quatrième partie, de déterminer les effets juridiques de la réserve ou de la déclaration interprétative[2092].

2) À titre liminaire, il convient de rappeler un point crucial pour la compréhension des effets juridiques d'une réserve ou d'une déclaration interprétative. L'un comme l'autre de ces instruments se définit par rapport aux effets juridiques que leurs auteurs visent à produire sur le traité. Ainsi, la directive 1.1 (Définition des réserves) prévoit:

> «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.»[2093].

3) Dans le même esprit, la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) dispose:

2092 **[463, 2010]** La cinquième et dernière partie du Guide de la pratique est consacrée à la succession d'États en matière de réserves.

2093 **[464, 2010]** *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 103.

«L’expression “déclaration interprétative” s’entend d’une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.»[2094].

4) Bien que les effets juridiques potentiels d’une réserve ou d’une déclaration interprétative constituent, par conséquent, un «élément substantiel»[2095] de sa définition[2096], il n’en résulte aucunement que toute réserve ou toute déclaration interprétative produise effectivement ces effets. La quatrième partie du Guide ne s’emploie pas à déterminer les effets que l’auteur d’une réserve ou l’auteur d’une déclaration interprétative vise à lui faire produire − ce qui a été fait dans la première partie relative à la définition et à l’identification des réserves et des déclarations interprétatives. La présente partie, au contraire, est consacrée à déterminer les effets juridiques que la réserve ou la déclaration interprétative, en relation, le cas échéant, avec les réactions des autres États contractants ou organisations contractantes[2097], produit effectivement. Les effets visés et les effets réels ne sont, en effet, pas nécessairement identiques et dépendent d’une part de la validité (formelle et substantielle) des réserves et des déclarations interprétatives et, d’autre part, des réactions des autres États ou organisations internationales intéressés.

5) Malgré les dispositions que leur consacrent les Conventions de Vienne les effets d’une réserve, d’une acceptation ou d’une objection à cette réserve demeurent l’une des questions les plus controversées du droit des traités. L’article 21 des deux conventions porte exclusivement sur les «effets juridiques des réserves et des objections aux réserves». L’élaboration de cette disposition a été, si on la compare avec celle des autres dispositions concernant les réserves, relativement aisée. Ni la Commission du droit international ni la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, tenue à Vienne en 1968 et 1969, ne semblent avoir éprouvé de difficultés

2094 **[465, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 103.

2095 **[466, 2010]** *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 98, par. 500. Il est très généralement admis que le propre d’une réserve est de viser à produire des effets juridiques. F. Horn soutient que le fait que les réserves visent à produire certains effets juridiques déterminés constitue le critère même de cette catégorie d’actes unilatéraux, voir *supra*, note 321. Voir également les interventions de M. Ruda et de M. Rosenne qui ont souligné le lien étroit entre la définition de la réserve et les effets juridiques qu’elle est susceptible de produire (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, 19 juin 1965, p. 184, par. 46, et 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 8).

2096 **[467, 2010]** Sur la définition des réserves en général, voir les directives 1.1 (*Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément nº 10* (A/53/10), p. 214 à 216) et 1.1.1 (ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément nº 10* (A/54/10), p. 169 à 174).

2097 **[468, 2010]** Plusieurs des directives adoptées antérieurement et leurs commentaires utilisent, par commodité, l’expression «parties contractantes» pour désigner à la fois les États contractants et les organisations contractantes (voir notamment les directives 1.4.5, 2.3.1 à 2.3.4, 2.4.6, [2.4.8] et les clauses types annexées à la directive 2.5.8). Il apparaît cependant à la Commission qu’il s’agit là d’une commodité trompeuse qui mêle sans pouvoir les concilier les définitions des expressions «État contractant» et «organisation contractante» données par l’article 2, paragraphe 1 f) de la Convention de Vienne de 1986 et celle de «partie» donnée par l’alinéa *g* de cette même disposition. Pour éviter cette confusion, la Commission se propose de substituer les expressions «État(s) contractant(s) et organisation(s) contractante(s)» à «partie(s) contractante(s)», chaque fois que cette dernière apparaît dans le Guide de la pratique.

particulières à formuler les règles posées dans les deux premiers paragraphes de l'article 21, consacrés aux effets des réserves (tandis que le paragraphe 3 traite des effets des objections).

6) Le premier Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur le droit des traités, Brierly, proposait déjà, dans son projet d'article 10, paragraphe 1, de considérer qu'une réserve

> «limite ou modifie les effets [d'un] traité en ce qui concerne les relations [de l']État ou de [l']organisation [auteur de la réserve] avec l'une ou plusieurs parties présentes ou futures à ce traité»[2098].

7) Fitzmaurice proposa pour la première fois une disposition autonome sur les effets juridiques d'une réserve, qui préfigurait dans une large mesure les deux premiers paragraphes de l'actuel article 21[2099]. Il est intéressant de constater à cet égard que ces projets de dispositions semblent relever de l'évidence: Fitzmaurice ne consacre aucun commentaire à ce projet et se borne à remarquer qu'«il semble utile d'exposer ces conséquences, mais [qu']elles n'appellent pas d'explications»[2100].

8) D'emblée, Waldock propose une disposition concernant les effets d'une réserve jugée «recevable»[2101] et sa proposition n'a subi par la suite que des changements mineurs de rédaction[2102]. Ni Waldock[2103] ni la Commission n'ont considéré nécessaire de commenter longuement cette règle, la Commission se bornant à affirmer que:

> «Ces règles, qui ne paraissent pas contestées, découlent directement du caractère consensuel des relations conventionnelles»[2104].

2098 **[469, 2010]** Voir son [premier] rapport sur le droit des traités, A/CN.4/23, p. 49, par. 85 (pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 238).

2099 **[470, 2010]** Voir rapport sur le droit des traités, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118.

2100 **[471, 2010]** Ibid., p. 131, par. 101.

2101 **[472, 2010]** C'est le terme qui a été utilisé dans le projet d'article 18, par. 5, présenté dans le premier rapport de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70).

2102 **[473, 2010]** L'article 18, par. 5, proposé par Sir Humphrey Waldock devint un article 18 *ter* entièrement consacré à l'effet juridique des réserves avec quelques changements de pure forme préparés par le Comité de rédaction (voir *Annuaire ... 1962*, vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, p. 259, par. 63). Par la suite, le projet subit d'autres modifications au sein du Comité de rédaction (ibid., 667e séance, 25 juin 1962, p. 279 et 280, par. 71). Il devint finalement l'article 21 adopté par la Commission en première lecture en 1962 (ibid., vol. II, p. 200). Cette disposition a subi des changements purement rédactionnels rendus nécessaires par le remaniement des autres dispositions concernant les réserves, exception faite du changement de l'alinéa *b* du paragraphe 1 (sur ce point, voir le paragraphe 34 du commentaire de la directive 4.2.4).

2103 **[474, 2010]** A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 78, par. 21.

2104 **[475, 2010]** Voir les commentaires de la Commission du droit international de 1962 [*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 201 (commentaire de l'article 21)] et le commentaire au projet de l'article 19 adopté en deuxième lecture en 1965 (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, par. 1).

9) La question n'a pas non plus suscité d'observations ni de critiques de la part des États entre les deux lectures au sein de la Commission ou lors de la Conférence de Vienne.

10) L'élaboration de l'actuel paragraphe 3 de l'article 21 a posé davantage de problèmes. Cette disposition, logiquement absente des premières propositions de Waldock (qui excluaient toute relation conventionnelle entre un État réservataire et un État objectant[2105]), a dû être réintégrée dans l'article concernant les effets d'une réserve et des objections lorsque la Commission a admis qu'un État qui formule une objection à une réserve pouvait néanmoins établir des relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve[2106]. Une proposition des États-Unis d'Amérique en ce sens convainquit Waldock de la nécessité logique d'une telle disposition[2107], mais son élaboration fut néanmoins laborieuse au sein de la Commission[2108]. La Conférence n'y apporta qu'un changement relativement mineur afin de mettre le paragraphe 3 au diapason de l'inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b)[2109].

11) La reprise de l'article 21 lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986 ne posa pas de difficultés notables. Lors de la discussion très brève du projet d'article 21, deux membres de la Commission soulignèrent que cette disposition constitue la «suite logique» des projets d'articles 19 et 20[2110]. Plus clairement encore, M. Calle y Calle a déclaré que

2105 **[476, 2010]** Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59, par. 3.

2106 **[477, 2010]** Voir D. Müller, «Article 21 (1969)», *supra*, note 396, p. 888, par. 7 et 8.

2107 **[478, 2010]** Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 50 et 58. Voir également les observations du Gouvernement danois (ibid., p. 48).

2108 **[479, 2010]** Bien que Sir Humphrey Waldock eût considéré que le cas d'une réserve ayant fait l'objet d'une objection simple était «assez difficile à définir» (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 294, par. 96), la majorité des membres [voir M. Ruda (ibid., par. 13); M. Ago (ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295 et 296, par. 7 et 11); M. Tounkine (ibid., par. 8) et M. Briggs (ibid., p. 296, par. 14)] étaient convaincus qu'il était nécessaire, voire «indispensable» (M. Ago, ibid., p. 295, par. 7) d'introduire une disposition à ce sujet «afin d'éviter que des situations équivoques ne se produisent» (ibid., p. 296, par. 7). Les membres ont été cependant divisés sur le fondement même de l'effet prévu par le paragraphe proposé par les États-Unis et par le Rapporteur spécial: tandis que la proposition de Sir Humphrey Waldock mettait l'accent sur le fondement consensuel de la relation conventionnelle établie nonobstant l'objection, le paragraphe proposé par les États-Unis semblait suggérer que l'effet prévu ne découle que de l'acte unilatéral de l'État objectant, c'est-à-dire de l'objection, sans que l'État réservataire ait un véritable choix. Les deux thèses ont trouvé leurs partisans au sein de la Commission (voir les positions de MM. Yasseen (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 7 et p. 189 et 190, par. 21 à 23 et 26), Tounkine (ibid., p. 189, par. 18) et Pal (ibid., par. 24) et celles de MM. Waldock (ibid., p. 190, par. 31), Rosenne (ibid., p. 188, par. 10) et Ruda (ibid., p. 189, par. 13)). Le texte finalement adopté par la Commission à l'unanimité (ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 309) reste cependant très neutre et montre clairement que la question n'a pas été tranchée par la Commission (voir aussi le résumé du Rapporteur spécial, ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 31).

2109 **[480, 2010]** Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *deuxième session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), voir *supra*, note 339, 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193.

2110 **[481, 2010]** Voir M. Tabibi, *Annuaire ... 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 98, par. 7; M. Dadzie, ibid., p. 100, par. 18.

«dès l'instant où l'on admet le principe des réserves, c'est manifestement afin qu'elles aient pour effet juridique de modifier les relations entre la partie qui formule la réserve et la partie à l'égard de laquelle la réserve est établie»[2111].

12) La Commission, puis, quelques années plus tard, la Conférence de Vienne ont par la suite adopté l'article 21 assorti des seuls changements rédactionnels rendus nécessaires par le champ d'application plus large de la Convention de 1986.

13) On peut penser que la large acceptation de l'article 21 lors de l'adoption du projet d'articles sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales et entre organisations internationales montre que cette disposition était, déjà à l'époque, acceptée comme l'expression de la coutume internationale en la matière. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni* corrobore cette analyse. En effet, le Tribunal arbitral a constaté

«que le droit régissant les réserves aux traités multilatéraux connaissait, à l'époque, une évolution qui n'a trouvé sa conclusion qu'en 1969 avec les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités»[2112].

14) Néanmoins, la question des effets d'une réserve, de son acceptation ou de son objection est loin d'être entièrement réglée par l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cette disposition ne concerne que l'effet de ces instruments sur le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et les autres États contractants et organisations contractantes[2113]. La question, différente, de l'effet de la réserve, d'une acceptation ou d'une objection sur le consentement de l'auteur de la réserve à être lié par le traité est régie non par l'article 21, mais par l'article 20 des deux Conventions de Vienne, intitulé «Acceptation des réserves et objections aux réserves».

15) Cette disposition, qui est issue du projet d'article 20 adopté par la Commission en première lecture en 1962, intitulé «Effets des réserves»[2114], fut cependant intégrée en 1965 dans le nouveau

2111 **[482, 2010]** Ibid., p. 99, par. 8.

2112 **[483, 2010]** Voir la décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161, par. 38.

2113 **[484, 2010]** Voir ci-dessous le commentaire du projet de directive 4.2.4.

2114 **[485, 2010]** Ce projet se lisait comme suit:

«1. a) Lorsqu'une réserve est expressément ou implicitement autorisée par les termes d'un traité, l'acceptation de cette réserve n'est pas nécessaire;
b) En cas de silence du traité sur la question des réserves, les dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 ci-dessous s'appliquent.

2. Hormis les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 ci-dessous et sauf disposition contraire du traité:
a) L'acceptation d'une réserve par un État qui peut devenir partie au traité confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de l'État qui a accepté cette réserve, dès l'entrée en vigueur du traité;

projet d'article 19, intitulé «Acceptation des réserves et objections aux réserves»[2115] (devenu plus tard l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969), suite à un remaniement important inspiré par un souci de clarté et de simplicité[2116]. Dans le cadre de ce remaniement, la Commission décida également d'abandonner le lien entre les objections et les conditions de validité d'une réserve, notamment sa conformité avec l'objet et le but du traité.

16) Lors de la Conférence de Vienne, le premier paragraphe de cette disposition a subi des modifications assez importantes[2117], et son paragraphe 4 b) a été modifié suite à un amendement soviétique[2118]. Ce dernier amendement est d'une très grande portée puisqu'il inverse la présomption de l'article 4 b): dorénavant, toute objection est considérée comme étant une objection simple à moins que son auteur ait clairement exprimé l'intention contraire. Au demeurant, malgré l'intitulé peu adapté de l'article 20, il est clair, étant donnée son origine, qu'il s'agit d'une disposition visant, notamment, les effets d'une réserve, de son acceptation et des objections qui peuvent lui être opposées.

17) Il n'en reste pas moins que les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne comportent des imprécisions et des lacunes. Dans la pratique étatique le cas prévu par l'article 21, paragraphe 3, des objections à effet minimum, ne se présente plus aujourd'hui comme un cas «rare»[2119], comme la Commission l'avait envisagé initialement; il est au contraire devenu, du fait de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), le cas d'objection le plus fréquent.

---

b) L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.

3. Hormis les cas prévus au paragraphe 4 ci-dessous, l'effet d'une réserve à un traité conclu par un groupe restreint d'États dépend de l'acceptation de cette réserve par tous les États intéressés, à moins

a) Que le traité n'en dispose autrement;

ou

b) Que les États ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux traités conclus sous ses auspices.

4. Lorsque le traité dont il s'agit est l'acte constitutif d'une organisation internationale, et qu'il est fait objection à une réserve, la décision sur l'effet de la réserve appartient, sauf disposition contraire du traité, à l'organe compétent de ladite organisation.».

2115 **[486, 2010]** Voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174.

2116 **[487, 2010]** Voir Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 52 et 53, par. 4 et 5.

2117 **[488, 2010]** Voir les amendements de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.97), de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113) et de la Thaïlande (A/CONF.39/C.1/L.150). Ces amendements ont été adoptés à une large majorité (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première session*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 30).

2118 **[489, 2010]** A/CONF.39/L.3, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 285 et 286. Cet amendement a été adopté par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 339, 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79). Voir également D. Müller, «Article 20 (1969)», *supra*, note 324, p. 806 et 807, par. 14.

2119 **[490, 2010]** Voir quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 58.

18) Mais la pratique des États ne se limite pas à s'en remettre aux effets prévus par le paragraphe 3. Ils tentent de plus en plus de faire produire à leurs objections des effets différents. L'absence de prise de position ferme de la part de la Commission, qui avait volontairement choisi une solution neutre et acceptable par tout le monde, loin de résoudre le problème en a créé d'autres sur lesquels il convient de se prononcer dans le Guide de la pratique.

19) Les articles 20 et 21 ne répondent pas non plus à la question de savoir quels effets produit une réserve qui ne satisfait pas aux conditions de validité substantielle de l'article 19 ou de validité formelle (énumérées notamment dans l'article 23). En d'autres termes, ni l'article 20, ni l'article 21 ne tirent de conséquences de la non-validité d'une réserve, au moins expressément. Il est d'ailleurs particulièrement troublant que l'application du paragraphe 3 relatif aux effets combinés d'une réserve et d'une objection, ne soit pas limitée aux cas des réserves valides, c'est-à-dire établies conformément à l'article 19, contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe 1. Le moins que l'on puisse dire est que «*Article 21 is somewhat obscure*»[2120] [l'article 21 est quelque peu obscur].

20) Dans ces conditions, il est apparu à la Commission qu'il était nécessaire de distinguer les règles applicables aux effets juridiques d'une réserve valide (voir les sections 4.1 à 4.4 de la quatrième partie du Guide de la pratique), prévus − au moins partiellement − par les deux Conventions de Vienne, de celles concernant les effets juridiques d'une réserve non valide (voir la section 4.5).

21) En ce qui concerne les déclarations interprétatives, le silence des Conventions de Vienne à leur égard[2121] s'étend évidemment à leurs effets, qui font l'objet de la septième section de la présente partie du Guide de la pratique.

4.1 Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation

Une réserve formulée par un État ou une organisation internationale est établie à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée.

Commentaire

1) Les effets juridiques d'une réserve valide dépendent en grande partie des réactions que celle-ci a suscitées. Une réserve valide et acceptée produit des effets juridiques différents de ceux

2120 **[491, 2010]** G. Gaja, *supra*, note 364, p. 330.
2121 **[492, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 103, par. 1.

entraînés par une réserve valide qui a fait l'objet d'une objection. L'article 21 des Conventions de Vienne établit clairement cette distinction. Dans sa rédaction de 1986, plus complète en ce qu'elle inclut les effets des réserves et des réactions des organisations internationales:

«1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:

a) Modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.».

2) Tandis que le premier paragraphe de cette disposition concerne les effets juridiques d'une réserve «établie», notion qui mérite d'être clarifiée, le paragraphe 3 traite des effets juridiques d'une réserve qui a fait l'objet d'une objection. Il convient donc d'opérer une distinction entre le cas d'une réserve valide et acceptée, c'est-à-dire d'une réserve «établie», d'une part, et celui d'une réserve valide[2122] qui fait l'objet d'une objection, d'autre part.

3) Certains des membres de la Commission ont marqué des hésitations à l'égard de la terminologie retenue qui, selon eux, risquait d'introduire un élément de confusion en créant artificiellement et sans nécessité une nouvelle catégorie de réserves faute pour les Conventions de Vienne de définir ce qu'il faut entendre par «réserve établie». La Commission a toutefois considéré qu'il s'agissait là d'une notion évoquée à l'article 21, paragraphe 1 des Conventions de Vienne, qui, sans constituer une catégorie particulière de réserves, présente une grande importance pour définir les effets des réserves. De ce fait, il paraît au moins utile de tenter d'expliciter le sens

[2122] **[493, 2010]** Il convient de souligner que le paragraphe 3 de l'article 21 ne se réfère pas seulement à une réserve *valide* qui a fait l'objet d'une objection. On ne peut donc exclure a priori que cette disposition soit également applicable au cas d'une objection à une réserve non valide.

de cette expression dans la section introductive du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves.

4) En effet, selon la phrase introductive de l'article 21, paragraphe 1, seule une réserve établie − conformément aux dispositions des articles 19, 20 et 23 − produit les effets juridiques prévus aux alinéas *a* et *b* de ce paragraphe. Pour la détermination du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 21, les Conventions de Vienne se limitent cependant à un renvoi, un peu maladroit, aux dispositions concernant la validité substantielle d'une réserve (art. 19), le consentement à une réserve (art. 20) et la forme d'une réserve (art. 23), sans pour autant expliquer plus en détail l'interrelation de ces dispositions. Il paraît dès lors opportun de déterminer ce qu'est une réserve «établie» au sens de l'article 21, paragraphe 1, avant d'en examiner les effets juridiques.

5) Aux termes du chapeau de l'article 21 des Conventions de Vienne, une réserve est établie «à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». La formule, qui de prime abord paraît claire et qui est souvent comprise comme visant les réserves valides et acceptées par un État contractant ou une organisation contractante, comporte de nombreuses incertitudes et imprécisions qui résultent d'un important remaniement entrepris par la Commission lors de la seconde lecture du projet d'articles sur le droit des traités en 1965, d'une part, et des modifications apportées à l'article 20, paragraphe 4 b) de la Convention lors de la Conférence de Vienne en 1969.

6) En premier lieu, le renvoi à l'article 23 dans son ensemble pose problème. Les dispositions de l'article 23, paragraphes 3 et 4, n'ont en effet aucune incidence sur l'établissement de la réserve. Elles ne concernent que le retrait de cette dernière et l'absence de la nécessité de confirmer la formulation d'une acceptation ou d'une objection dans certains cas.

7) En second lieu, il est difficile, voire impossible, de déterminer le lien qui pourrait exister entre l'établissement de la réserve et l'effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité prévu dans l'article 20, paragraphe 4 b). L'objection ne peut être considérée comme un consentement à la réserve puisque, tout au contraire, elle vise à «exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec l'auteur de la réserve»[2123]. Dès lors, la réserve ayant fait l'objet d'une objection n'est évidemment pas établie dans le sens de l'article 21, paragraphe 1.

8) L'examen des travaux préparatoires permet d'expliquer cette «contradiction». En effet, dans le projet d'articles adopté par la Commission, qui comportait dans son article 19 (devenu plus tard l'article 21) le même renvoi, la présomption de l'article 17 (futur art. 20), par. 4 b)), posait le

---

[2123] **[494, 2010]** Voir la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 184 à 199.

principe que le traité n'entrait pas en vigueur entre un État réservataire et un État ayant fait une objection. Puisque le traité n'était pas en vigueur, il n'y avait aucune raison de déterminer les effets juridiques de la réserve sur le contenu des relations conventionnelles. Le commentaire de la Commission précisait d'ailleurs: «Les paragraphes 1 et 2 de cet article énoncent les règles relatives aux effets juridiques d'une réserve qui a été établie conformément aux dispositions des articles 16, 17 et 18, *le traité étant supposé en vigueur.*»[2124]. La «contradiction» n'a été introduite que lors de la Conférence par le renversement de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), suite à l'adoption de l'amendement soviétique[2125]. En raison de cette nouvelle présomption un traité reste effectivement en vigueur pour l'État auteur de la réserve même dans le cas de la formulation d'une objection simple. Il ne saurait cependant en résulter que la réserve est pour autant établie au sens de l'article 21.

9) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Waldock a effectivement tenu compte de la condition du consentement à une réserve pour que celle-ci puisse produire ses effets. Le projet d'article 18 qu'il proposait de consacrer au «Consentement aux réserves et [à] ses effets» précisait:

> «Une réserve, du fait qu'elle a pour objet de modifier les clauses du traité tel qu'il a été adopté, ne produit effet qu'à l'égard de l'État qui y a donné, ou est présumé y avoir donné, son consentement conformément aux dispositions des paragraphes suivants du présent article.»[2126].

10) Dans son avis consultatif sur les réserves à la Convention sur le génocide la Cour internationale de Justice a également souligné ce principe fondamental du droit des réserves, voire du droit des traités:

> «Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment.»[2127].

11) C'est cette idée à laquelle le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne renvoie et c'est le sens qu'il faut donner au renvoi à l'article 20.

Le consentement à la réserve constitue donc une condition *sine qua non* pour que celle-ci puisse être considérée comme établie et produire ses effets. Mais, contrairement à ce qui a été

2124 **[495, 2010]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, par. 1, du commentaire à l'article 19 (italiques ajoutées).

2125 **[496, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 16) de l'introduction à la quatrième partie du Guide de la pratique et, plus particulièrement, la note 489 ci-dessus.

2126 **[497, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

2127 **[498, 2010]** Avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 21. Voir également D. Müller, *supra*, note 396,p. 809 à 811, par. 20 à 24.

soutenu par certains partisans de l'école «de l'opposabilité»[2128], le consentement n'est pas la seule condition. Le chapeau de l'article 21, paragraphe 1, vise en effet cumulativement le consentement à la réserve (le renvoi à l'article 20), la validité substantielle (art. 19) et la validité formelle (art. 23). Le seul consentement n'est donc pas suffisant pour que la réserve produise ses effets «normaux». Il faut, de surcroît, que la réserve soit valide au sens de l'article 19 et ait été formulée en respectant les règles de procédure et de forme de l'article 23. Seule cette combinaison peut «établir» la réserve. Telle a été la position de la Cour de San José de Costa Rica dans son avis consultatif du 24 septembre 1982 relatif aux *Effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine des droits de l'homme*, qui conclut de son examen du système de Vienne (auquel renvoie expressément l'article 75 de la Convention de San José que, «*States ratifying or adhering to the Convention may do so with any reservations* that are not incompatible with its object and purpose»[2129] [les États ratifiant la Convention ou y adhérant peuvent le faire en faisant toutes réserves *qui ne sont pas incompatibles avec son objet et son but*]; la Cour a également considéré que la Convention supposait l'acceptation de toutes les réserves qui n'étaient pas incompatibles avec son objet et son but.

12) Cette combinaison nécessaire de la validité et du consentement découle également du membre de phrase de l'article 21, paragraphe 1, qui précise qu'une réserve est établie «à l'égard d'une autre partie». Logiquement, une réserve ne peut pas être valide à l'égard d'une autre partie seulement. Elle est valide ou elle ne l'est pas. Il s'agit d'une question qui échappe, en principe, à la volonté des autres États contractants ou organisations contractantes[2130] sauf, évidemment, s'ils décident d'un commun accord de «valider» la réserve[2131]. Par contre, une réserve, objectivement valide, n'est opposable qu'aux États ou organisations qui y ont consenti d'une façon ou d'une autre. C'est un lien bilatéral qui se crée suite à l'acceptation entre l'auteur de la réserve et l'État ou

---

2128 **[499, 2010]** Par opposition à l'école «de la permissibilité». Sur ces deux écoles, voir le commentaire introductif de la troisième partie du Guide de la pratique (Validité des réserves et des déclarations interprétatives), par. 3) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 342; voir aussi le Rapport préliminaire sur les réserves aux traités, A/CN.4/470, *Annuaire ... 1995*, p. 155 et 156, par. 101 à 105; J. K. Koh, «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard I.L. Jl.* 1982, p. 71 à 116; C. Redgwell, p. 263 à 269; R. Riquelme Cortado, p. 73 à 82; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, *supra*, note 343, Manchester University Press, 2e éd., 1984, p. 81, note 78; et A. Pellet, «Article 19 (1969)», *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *supra*, note 396, p. 696 à 699, par. 111 à 118.

2129 **[500, 2010]** Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme* (art. 74 et 75), avis consultatif du 24 septembre 1982, série A n° 2, par. 26 − caractères droits ajoutés; *néanmoins*, se fondant sur la nature particulière de la Convention, la Cour estime que les réserves à celle-ci «*do not require acceptance by the States Parties…*» [ne nécessitent pas une acceptation de la part des États parties...] (ibid., par. 37); toutefois, comme la Cour le précise ensuite, cette considération ne vaut qu'aux fins de l'entrée en vigueur de la Convention (par. 38 − sur ce point, voir *infra*, les commentaires des directives 4.2.2 et 4.2.5).

2130 **[501, 2010]** Voir la directive 3.3.2 [3.3.3].

2131 **[502, 2010]** Voir la directive 3.3.3 [3.3.4].

l'organisation contractant qui y a consenti. La réserve n'est établie que vis-à-vis de cette partie et c'est seulement dans les relations avec elle qu'elle produit ses effets.

13) Il paraît par conséquent nécessaire de souligner de nouveau, dans le Guide de la pratique, que l'établissement d'une réserve résulte de la combinaison de sa validité et du consentement. La Commission n'a cependant pas estimé opportun de reproduire purement et simplement le chapeau de l'article 21, paragraphe 1, qui explique le sens de l'expression «réserve établie» par la voie de renvois aux autres dispositions des Conventions de Vienne auxquels procède cette disposition. La directive 4.1 signifie, en réalité, la même chose, mais, au lieu de procéder par renvois, elle décrit l'objet respectif de ces dispositions: «si elle est substantiellement valide» correspond au renvoi à l'article 19[2132]; «si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises» correspond au renvoi qu'opère l'article 21, paragraphe 1, à l'article 23[2133]; et «si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée» au renvoi à l'article 20.

14) La formulation de la directive 4.1 s'écarte à un autre point de vue de celle du chapeau du premier paragraphe de l'article 21 des Conventions de Vienne: au lieu de se référer à «une autre partie»[2134], il concerne les cas dans lesquels «une réserve ... est établie à l'égard *d'un État contractant ou d'une organisation contractante*...». La raison en est que, alors que l'article 21 est applicable aux effets «réels» d'une réserve et présuppose que le traité sur lequel elle porte est d'ores et déjà entré en vigueur, la directive 4.1 se borne à préciser les conditions auxquelles la réserve sera juridiquement capable de produire les effets visés par son auteur si et lorsque le traité est ou sera en vigueur.

15) La directive 4.1 ne reprend que la règle générale et ne répond pas complètement à la question de savoir si une réserve est établie. L'article 20 des Conventions de Vienne dont le paragraphe 4 énonce les conséquences de droit commun concernant le consentement à une réserve et constitue, à ce titre, le pivot du système «souple» de Vienne[2135], contient en effet des exceptions quant à l'expression du consentement à la réserve des autres États contractants et organisations contractantes. Ce paragraphe 4 précise d'ailleurs clairement qu'il n'est applicable que dans «les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement». L'établissement de la réserve, et notamment l'exigence du consentement, doit donc être modulé en raison de la nature de la réserve ou du traité, mais également par toute disposition

2132 **[503, 2010]** Voir la directive 3.1 (Validité substantielle d'une réserve).

2133 **[504, 2010]** Voir les directive*s* 2.1.1 (Forme écrite), 2.1.5 (Communication des réserves) et 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature). D'une façon générale, cette référence aux «procédures requises» renvoie aux exigences de procédure requises dans les Conventions de Vienne, dans le Guide de la pratique et, le cas échéant, dans le traité faisant l'objet de la réserve lui-même.

2134 **[505, 2010]** «Une réserve établie à l'égard d'*une autre partie* conformément aux articles 19, 20 et 23...».

2135 **[506, 2010]** Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 266, par. 21) du commentaire de l'article 17. Voir également D. W. Bowett, *supra*, note 363, p. 84 ou D. Müller, *supra*, note 396, p. 799, par. 1.

insérée dans le traité à cet effet. Ces cas particuliers dans lesquels le consentement des autres États contractants et des organisations contractantes n'est plus nécessaire, ou doit être exprimé unanimement ou collectivement, font l'objet des directives 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3.

16) Les mots «à l'égard d'un [autre] État contractant ou d'une [autre] organisation [internationale]», qui figurent à la fois dans le corps de la directive 4.1 et dans son titre, visent à montrer clairement que cette disposition renvoie à la situation normale dans laquelle l'établissement de la réserve produit uniquement des effets relatifs, entre l'auteur d'une réserve et l'État ou l'organisation internationale qui l'a acceptée, par opposition aux hypothèses particulières dans lesquelles l'acceptation d'un autre État contractant ou d'une autre organisation internationale contractante n'est pas requise pour que la réserve puisse déployer ses effets et qui font l'objet des directives 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3.

17) Pour sa part, le paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne ne concerne pas, à proprement parler, les effets juridiques d'une réserve, mais l'absence d'effet juridique de cette dernière sur les relations juridiques entre les États contractants et organisations contractantes autres que l'auteur de la réserve, indépendamment du caractère établi ou valide de cette dernière. Cette question fait l'objet de la section 4.6 du Guide de la pratique, consacrée aux effets des réserves sur les relations conventionnelles entre les autres États contractants et organisations contractantes.

4.1.1 Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité le prévoie.

2. Une réserve expressément autorisée par un traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises.

Commentaire

1) La directive 4.1.1 rend compte de l'exception à la règle générale relative à l'établissement des réserves contenue dans l'article 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne tout en faisant le lien avec l'expression de «réserve établie». En effet, puisqu'une réserve expressément autorisée par le traité est, par définition, substantiellement valide et acceptée par les États contractants et organisations contractantes, il suffit, pour l'établir, de la faire en respectant les règles applicables à la formulation et à la communication des réserves. De ce fait, elle est opposable à tous les États contractants et organisations contractantes.

2) Selon le premier paragraphe de l'article 20 des Conventions de Vienne, les réserves expressément autorisées ne doivent pas être acceptées «ultérieurement» par les États contractants et organisations contractantes. Ce paragraphe premier ne signifie cependant pas que la réserve soit exonérée de l'exigence de l'assentiment des États contractants et organisations contractantes; il exprime simplement l'idée que, puisque ceux-ci ont donné cet assentiment avant même que la réserve soit formulée, et ce, dans le texte même du traité, une acceptation ultérieure est superflue. Au demeurant, l'expression «à moins que le traité ne le prévoie» qui figure dans le texte même de cette disposition[2136] dicte clairement cette interprétation. Seules les réserves effectivement couvertes par cet accord préalable ne doivent plus faire l'objet d'une acceptation ultérieure et sont donc, logiquement, établies à partir du moment où elles sont valablement faites[2137].

3) Le projet d'articles adopté par la Commission en deuxième lecture en 1966 ne limitait pas la possibilité de l'acceptation aux seules réserves «expressément» autorisées par le traité, mais y incluait également les réserves «implicitement» autorisées sans que les travaux de la Commission puissent éclairer le sens à donner à cette notion[2138]. Lors de la Conférence de Vienne, plusieurs délégations ont exprimé leurs doutes concernant cette solution[2139] et proposé des amendements visant à supprimer les mots «ou implicitement»[2140], modification qui a été retenue[2141]. Waldock, expert-conseil lors de la Conférence, avait lui-même reconnu que «les mots "ou implicitement" figurant au paragraphe 1 de l'article 17 semblent avoir été conservés à tort dans le projet. Ils proviennent de projets antérieurs plus détaillés qui traitaient de l'interdiction implicite et de l'autorisation implicite des réserves»[2142]. C'est donc à juste titre que les réserves implicitement autorisées par le traité ne sont pas mentionnées par l'article 20, paragraphe 1.

2136 **[507, 2010]** Les mots «à moins que le traité n'en dispose autrement» ont été insérés par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, pour tenir compte de «l'éventualité d'un traité qui permettrait expressément les réserves *mais* à condition qu'elles soient acceptées par un nombre ou un pourcentage donné de parties» (quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53). Cette formule a été légèrement modifiée par le Comité de rédaction (ibid., vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 289, par. 30). En 1966, la formule a été encore une fois légèrement modifiée sans que les comptes rendus des réunions donnent d'éclaircissement sur les motifs de cette modification.

2137 **[508, 2010]** «Faites» et pas «formulées» puisqu'elles produisent leurs effets sans qu'une formalité supplémentaire soit requise. *Voir* le commentaire de la directive 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session,* S*upplément no 10* (A/61/10), p. 347 et 348, par. 6).

2138 **[509, 2010]** Voir *Annuaire* ... 1966, vol. II, p. 220, et le commentaire, qui est très succinct et peu éclairant sur ce point, p. 225, par. 18.

2139 **[510, 2010]** Voir les interventions des représentants de l'Inde (*Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 24e séance, p. 139, par. 30), des États-Unis (ibid., p. 142, par. 53), et de l'Éthiopie (ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 145, par. 15).

2140 **[511, 2010]** Voir les amendements de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113), de la Suisse (A/CONF.*39*/C.1/L.97) et de la Thaïlande (A/CONF.39/C.1/L.150) (*Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 488, p. 148).

2141 **[512, 2010]** Les trois amendements visant à supprimer «ou implicitement», *supra*, note 511 ont été adoptés par 55 voix contre 18, et 12 abstentions (Comptes rendus analytiques (A/CONF.39/11), *supra*, note 488, 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 30).

2142 **[513, 2010]** Ibid., 24e séance, 16 avril 1968, p. 137 et 138, par. 14.

4) S'il était avéré, comme on l'a suggéré[2143], qu'il s'agissait des cas où le traité interdit certaines réserves ou certaines catégories de réserves et, par là même, autoriserait toutes les autres, ce qui revient alors à la présomption de l'article 19 b) inversée, une telle interprétation placerait l'article 20, paragraphe 1, en contradiction ouverte avec l'article 19. Dans une telle hypothèse, il suffirait d'inclure dans le traité une clause interdisant les réserves à une disposition spécifique pour instaurer une liberté totale de faire n'importe quelle réserve autre que celles expressément interdites; le critère de l'objet et du but du traité serait ainsi dépourvu de tout effet[2144]. La Commission a d'ores et déjà exclu une telle interprétation dans sa directive 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) qui précise clairement que des réserves non interdites par le traité ne sont pas *ipso facto* valides et ne peuvent donc pas, à plus forte raison, être considérées comme établies et acceptées par les termes mêmes du traité.

5) Pour les mêmes raisons, et malgré le manque de précision des Conventions de Vienne sur ce point, une autorisation générale de réserves dans le traité ne peut pas constituer une acceptation a priori de la part des États contractants et des organisations contractantes. Dire que toutes les parties ont le droit de formuler des réserves au traité ne saurait impliquer que ce droit est illimité et encore moins que toutes les réserves ainsi formulées sont, en raison de la simple clause générale incluse dans le traité, «établies» au sens du chapeau de l'article 21, paragraphe 1. Accepter cette manière de voir priverait le régime de Vienne de tout son sens. De telles autorisations générales se bornent à renvoyer au régime général, dont les Conventions de Vienne constituent l'expression et qui part du principe fondamental selon lequel les parties à un traité ont la faculté de formuler des réserves.

6) La notion de réserve expressément autorisée n'est pas non plus identique ou équivalente[2145] à celle de réserve déterminée. Ceci a été très clairement établi par le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni* en relation avec l'interprétation de l'article 12 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental dont le paragraphe 1 dispose:

2143 **[514, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 132.

2144 **[515, 2010]** Voir notamment les critiques de C. Tomuschat, *supra*, note 321, p. 475.

2145 **[516, 2010]** P.-H. Imbert soutient cependant que les réserves déterminées sont comprises dans l'expression «réserve expressément autorisée». À l'appui de cette interprétation, il suggère que l'article 20, par. 1, ne limite aucunement le droit des États contractants de faire objection à une réserve expressément autorisée, mais n'exprime que l'idée selon laquelle l'État réservataire devient partie contractante dès le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion («La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 52 à 57). L'auteur ne nie pas que cette solution soit ouvertement contraire aux termes de l'article 20, mais justifie son approche en se référant aux travaux de la Conférence de Vienne. Voir aussi le commentaire de la directive 3.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément nº 10* (A/61/10), p. 365 et 366, par. 11.

«Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus.».

Sans aucun doute, en vertu de cette disposition, tout État peut subordonner son consentement à être lié par la Convention de Genève à la formulation d'une réserve ainsi «déterminée», c'est-à-dire toute réserve qui concerne les articles 4 à 15, conformément à l'article 19 b) des Conventions de Vienne. Cette «autorisation» n'implique cependant pas que toute réserve ainsi formulée soit forcément valide[2146] ou, à plus forte raison, que les autres parties ont consenti, à travers le paragraphe 1 de l'article 12, à n'importe quelle réserve aux articles 4 à 15. Le Tribunal arbitral a estimé que cette disposition

«ne peut pas être compris[e] comme obligeant les États à accepter d'avance n'importe quelle sorte de réserve à des articles autres que les articles 1 à 3. Une telle interprétation reviendrait presque à donner licence aux États contractants pour une rédaction de leur propre traité»[2147].

7) La pratique étatique appuie la solution retenue par le Tribunal arbitral. Le fait que 11 États ont fait des objections à des réserves formulées à cette convention[2148], quand bien même ces réserves ne concernent que des articles autres que les articles 1 à 3 comme prévu par l'article 12, paragraphe 1, de la Convention, est du reste révélateur de l'interprétation à retenir.

8) L'expression «réserves expressément autorisées» par le traité doit être interprétée de manière restrictive afin de répondre à l'objectif du paragraphe 1 de l'article 20. Dans l'affaire franco-britannique de la *Délimitation du plateau continental*, le Tribunal arbitral a considéré à juste titre que:

«Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation des [*sic*] réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des (*sic*) parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée.»[2149].

Afin de déterminer quelles sont les réserves «expressément autorisées» qui sont dispensées d'une acceptation unilatérale ultérieure, il convient donc d'établir quelles sont les réserves auxquelles les parties ont déjà donné leur consentement dans le traité. À cet égard, on a relevé que «*[w]here the contents of authorized reservations are fixed beforehand, acceptance can reasonably be construed*

2146 **[517, 2010]** Voir la directive 3.1.4 (Validité des réserves déterminées) et son commentaire; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 371 à 373.
2147 **[518, 2010]** Décision du 30 juin 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161, par. 39.
2148 **[519, 2010]** Disponibles à l'adresse suivante: http://treaties.un.org (État des traités (*TMDSG*), chap. XXI, 4), *supra*, note 341.
2149 **[520, 2010]** Décision du 30 juin 1977 *supra*, note 518, p. 161, par. 39.

as having been given in advance, at the moment of consenting to the treaty»[2150] (Dans le cas où le contenu de réserves autorisées est déterminé à l'avance, l'acceptation peut raisonnablement être considérée comme accordée à l'avance, lors du consentement à être lié par le traité.).

9) Suivant cette opinion, le paragraphe premier de l'article 20 recouvre deux types d'autorisations préalables par lesquelles les parties n'acceptent pas simplement la possibilité abstraite de formuler des réserves, mais déterminent exactement par avance les réserves qui peuvent être faites. D'une part, une réserve faite conformément à une clause de réserves qui autorise les parties à exclure purement et simplement l'application d'une disposition[2151] ou toute une partie du traité[2152] doit être considérée comme étant une «réserve expressément autorisée». Dans ce cas, les autres États contractants et organisations contractantes peuvent apprécier exactement lors de la conclusion du traité quelles vont être les relations contractuelles avec les parties utilisant la possibilité de faire des réserves conformément à la clause d'exclusion. D'autre part, les réserves «négociées»[2153] peuvent également être considérées comme des réserves déterminées. En effet, certaines conventions internationales n'autorisent purement et simplement pas les États parties à faire des réserves à telle ou telle disposition, mais contiennent une liste exhaustive de réserves parmi lesquelles les États et organisations internationales doivent porter leur choix[2154]. Cette procédure permet également aux États contractants et aux organisations contractantes de mesurer précisément et a priori l'impact et l'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles. En exprimant son consentement à être lié, par la convention, un État ou une organisation internationale donne son consentement à toute réserve permise par le «catalogue».

10) Dans ces deux hypothèses, le contenu de la réserve est suffisamment prédéterminé par le traité pour que ces réserves puissent être considérées comme «expressément autorisées» dans le sens de l'article 20, paragraphe 1, des Conventions. Les États contractants et organisations

2150 **[521, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 133.

2151 **[522, 2010]** Voir par exemple l'article 20, par. 1, de la Convention de La Haye relative aux conflits de lois en matière de nationalité de 1930: «En signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, chacune des Hautes Parties Contractantes pourra exclure de son acceptation telle ou telle des dispositions des articles 1 à 17 et 21 au moyen de réserves expresses.». Fréquemment, les traités autorisent une réserve écartant l'application d'une disposition concernant le règlement des différends (voir P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 169 (note 27) et R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 135 et 136.

2152 **[523, 2010]** Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1949, art. 38; Convention européenne sur le règlement pacifique des différends de 1957, art. 34. La Convention nº 102 de l'OIT concernant la sécurité sociale (norme minimum) combine cette possibilité d'écarter l'application de chapitres entiers avec un nombre minimum de chapitres qui doivent effectivement être appliqués (art. 2) (voir aussi l'article 2 de la Convention nº 128 de l'OIT concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, l'article 20 de la Charte sociale européenne ou l'article 2 du Code européen de sécurité sociale de 1964). Voir également R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 134.

2153 **[524, 2010]** Sur cette notion, voir *Annuaire ... 2000*, vol. II, deuxième partie, p. 116, par. 11 du commentaire de la directive 1.1.8. Voir également W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negociated Reservations" and Other "Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39, (1970-1971), p. 75 et 76, et P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 196 à 199.

2154 **[525, 2010]** Pour la pratique du Conseil de l'Europe, voir R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 130 et 131.

contractantes connaissent à l'avance les relations conventionnelles qui résultent de la formulation d'une telle réserve et les ont, dans le texte même du traité, acceptées. Il n'y a aucune surprise et aucune atteinte au principe du consensualisme.

11) La Commission a, par ailleurs, esquissé un critère permettant d'opérer une distinction entre différentes catégories de réserves déterminées en définissant la notion de réserves expressément autorisées dans la directive 3.1.4 (Validité des réserves déterminées). Conformément à cette disposition:

> «Lorsque le traité envisage la formulation des[2155] réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.».

A contrario, une réserve déterminée dont le contenu est fixé dans le traité est considérée comme *ipso facto* valide et, du fait de la disposition les autorisant expressément, établie.

12) Le premier alinéa de la directive 4.1.1 reprend le texte de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986. Bien que ce rappel ne soit pas strictement nécessaire et que le principe qui y est énoncé découle d'une lecture attentive de la directive 4.1 et du second alinéa de la directive 4.1.1, il est conforme à la pratique établie et constamment suivie par la Commission consistant à intégrer, dans la mesure du possible, les dispositions de la Convention dans le Guide de la pratique. C'est aussi pour cette raison que la Commission n'en a pas modifié le libellé malgré le fait que l'expression «à moins que le traité ne le prévoie» aille de soi et paraisse superflue dans cette disposition[2156].

13) Le second alinéa de la directive 4.1.1 énonce la règle spécifique applicable à l'établissement des réserves expressément autorisées par le traité, par exception à la règle générale posée dans la directive 4.1 en posant l'unique condition qui doit être remplie pour qu'une réserve expressément autorisée par le traité soit établie: sa formulation dans le respect des formes et des procédures[2157].

14) Dans l'un comme dans l'autre paragraphe, comme d'ailleurs dans toutes les dispositions qui utilisent cette expression[2158], «États contractants et organisations contractantes» recouvre trois cas de figure: celui où ne sont en cause que des États, celui, plus exceptionnel, où seules des

---

2155 **[526, 2010]** Le texte français de la directive 3.1.4 utilise probablement par erreur l'article défini «des» et devrait se lire: «Lorsque le traité envisage la formulation *de* réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.».

2156 **[527, 2010]** Voir D. Müller, *supra*, note 396, p. 888, par. 7.

2157 **[528, 2010]** Sur la signification exacte des «procédures» requises, voir *supra,* note 504.

2158 **[529, 2010]** Voir *supra,* note 468.

organisations internationales sont contractantes, et l'hypothèse intermédiaire dans laquelle coexistent des États contractants et des organisations contractantes.

15) Il convient également de souligner qu'une fois qu'il est clairement établi qu'une réserve donnée rentre dans le cadre de l'article 20, paragraphe 1, non seulement son acceptation par les autres parties n'est pas nécessaire, mais encore elles sont réputées l'avoir acceptée effectivement et définitivement avec toutes les conséquences que cela entraîne. L'une des conséquences de ce régime particulier est notamment que les autres parties ne peuvent pas objecter à une telle réserve[2159]. Le fait d'avoir accepté au préalable cette réserve dans le texte même du traité empêche effectivement les États contractants et organisations contractantes de faire ultérieurement une objection. En effet, «*[t]he Parties have already agreed that the reservation is permissible and, having made its permissibility the object of an express agreement, the Parties have abandoned any right thereafter to object to such a reservation*»[2160] (les parties ont par avance admis que la réserve est valide et, en ayant fait de sa validité l'objet d'un accord exprès, elles ont abandonné le droit d'objecter ultérieurement à une telle réserve). Un amendement français[2161] lors de la Conférence de Vienne exprimait exactement la même idée, mais ne fut pas adopté par le Comité de rédaction[2162]. La directive 2.8.12 (Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve) est donc applicable à plus forte raison aux réserves expressément autorisées. Elles sont considérées comme étant acceptées et ne peuvent donc pas faire l'objet d'objections.

4.1.2 Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement

Une réserve à un traité dont il ressort du nombre restreint des États et organisations ayant participé à la négociation, ainsi que de son objet et de son but, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée.

2159 **[530, 2010]** Voir D. W. Bowett, *supra*, note 363, p. 84 ou M. Coccia, *supra*, note 315, p. 9.

2160 **[531, 2010]** D. W. Bowett, ibid., p. 84 et 85.

2161 **[532, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.169. Le paragraphe 2 de l'article unique qui selon les propositions de la France devait remplacer les articles 16 et 17 du projet de la Commission du droit international prévoyait qu'une «réserve autorisée expressément par le traité ne peut pas faire l'objet d'objections de la part d'autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie» (*Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 144).

2162 **[533, 2010]** P.-H. Imbert a conclu à propos du rejet de cet amendement que les États représentés à la Conférence ne voulaient pas limiter *le* droit de faire des objections dans le cas des réserves expressément autorisées (*supra*, note 522, p. 55).

Commentaire

1) Un cas spécifique prévu par l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne concerne les réserves aux traités qui doivent être appliquées dans leur intégralité. Cette disposition exclut l'application du système souple aux traités dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée. Dans un tel cas, toute réserve nécessite, pour son établissement, l'acceptation unanime des parties.

2) Même si Fitzmaurice distinguait déjà entre les traités plurilatéraux qu'il considérait plus proches des traités bilatéraux, d'une part, et les traités multilatéraux, d'autre part[2163], ce n'est que dans le premier rapport de Waldock que l'intérêt d'une telle distinction est clairement apparu. Fruit d'un compromis entre les membres de la Commission qui restaient profondément convaincus des vertus du système traditionnel de l'unanimité et les partisans du système «souple» proposé par Waldock[2164], l'actuel paragraphe 2 de l'article 20 constituait, à l'époque, le dernier bastion que les partisans de l'unanimité refusaient d'abandonner. Lors de l'examen en deuxième lecture du projet de Waldock, le principe même du paragraphe 2 n'a plus donné lieu à débat ni au sein de la Commission ni lors de la Conférence de Vienne.

3) Le principal problème n'est cependant pas le principe de l'acceptation unanime des réserves − une règle longtemps pratiquée −, mais l'identification des traités qui ne seront pas soumis à la clause de sauvegarde et seront donc exclus de l'application du système «souple». Jusqu'en 1965, les rapporteurs spéciaux et la Commission se sont exclusivement référés au critère du (petit) nombre des parties[2165]. Dans son quatrième rapport, Waldock tenant compte de critiques faites concernant le seul critère du nombre, reconnaissait qu'il n'est pas possible de définir avec précision absolue la catégorie des traités visés[2166]. Il suggérait en même temps de s'en remettre à l'intention des parties: «l'application [des] dispositions [du traité] entre toutes les parties doit être considérée comme une condition essentielle de la validité» de celui-ci[2167]. L'intention des parties de préserver l'intégrité du traité constitue donc le critère permettant d'exclure l'application du système «souple» au profit du système traditionnel de l'unanimité. La Commission a retenu cette

2163 **[534, 2010]** Voir le premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 130, par. 97.

2164 **[535, 2010]** Le Rapporteur spécial a mis l'accent sur le fait que «ce paragraphe [4] et le paragraphe 2 représentent l'équilibre sur lequel repose tout l'article» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, p. 255, par. 17). Voir également les interventions de Gros (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, p. 253, par. 97) et d'Ago (ibid., p. 252, par. 87).

2165 **[536, 2010]** C'est le cas de Fitzmaurice (projet d'article 38, premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, *vol.* II, p. 118) et de Waldock (projet d'article 1, al. *d*, premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 35). Le projet d'article 20, par. 3, adopté en première lecture par la Commission du droit international en 1962 se réfère aux traités conclus «par un groupe restreint d'États» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194).

2166 **[537, 2010]** Voir A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 54, par. 7.

2167 **[538, 2010]** Projet d'article 19, par. 2, ibid., p. 53.

idée en changeant légèrement la rédaction de la disposition qui est devenue l'actuel paragraphe 2[2168].

4) Il est cependant intéressant de constater que la catégorie des traités visés par cette disposition n'est plus du tout la même que celle qui avait été envisagée jusqu'en 1962. La référence à l'intention a le double mérite d'inclure dans le système souple des traités qui, bien que conclus par un nombre restreint d'États, ressemblent plus aux traités multilatéraux généraux, d'une part, et d'exclure les traités conclus par un nombre plus conséquent d'États, mais dont la nature nécessite la sauvegarde de l'intégralité du traité, d'autre part. Il y a là un glissement du concept des «traités plurilatéraux» à celui des traités dont l'intégrité doit être assurée[2169].

5) Le critère du nombre ne fut cependant pas complètement abandonné et figure toujours dans l'actuel paragraphe 2 de l'article 20. Mais sa fonction a changé: tandis qu'avant 1965 il avait vocation à lui seul à déterminer si le traité relevait du régime «souple» ou non, il est à présent utilisé pour éclairer le critère de l'intention des parties. Il a ainsi perdu de son influence dans la détermination de la nature du traité, dont il est devenu un critère auxiliaire, tout en demeurant malheureusement peu précis et difficilement applicable[2170]. La référence au «nombre restreint d'États et d'organisations ou, selon le cas, d'organisations *ayant participé à la négociation*» reste particulièrement curieuse et ne permet guère de distinguer nettement ces traités des traités multilatéraux au sens propre du terme, qui peuvent également être le résultat d'une négociation entre quelques États et organisations internationales seulement. Il semblerait préférable de se référer, non pas aux États et organisations internationales ayant participé à la négociation, mais aux États qui sont autorisés à devenir parties au traité[2171].

6) Waldock proposait d'autres critères «auxiliaires» à même de mieux cerner l'intention des parties qui, par hypothèse, reste toujours difficile à déterminer. Ainsi, dans son quatrième rapport, il évoquait également la nature du traité et les circonstances de sa conclusion[2172]. Sans que la transformation ait été expliquée et malgré les propositions des États-Unis toujours soucieux d'inclure la nature du traité dans la définition[2173], l'objet et le but du traité en question furent le seul autre critère «auxiliaire» retenu d'abord par la Commission, puis par la Conférence. Tout

---

2168 **[539, 2010]** Voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 290 et 291, par. 36 à 53 et ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 308 et 309, par. 43 à 49.

2169 **[540, 2010]** Voir P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 115.

2170 **[541, 2010]** Voir notamment les critiques de P.-H. Imbert, ibid., p. 112 et 113. Voir également la proposition des États-Unis lors de la Conférence de Vienne visant à supprimer la référence à tout critère autre que l'intention en raison de ces difficultés, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première session*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 21e séance, 10 avril 1968, p. 118, par. 9.

2171 **[542, 2010]** Voir P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 112 et 113.

2172 **[543, 2010]** Voir A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 54, par. 7.

2173 **[544, 2010]** Voir *l'amendement* A/CONF.39/C.1/L.127, *Documents de la Conférence* (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités), *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 146.

comme le critère du nombre, le critère de l'objet et du but du traité[2174] est loin d'être précis et l'on a même considéré que, loin d'éclairer l'interprétation du paragraphe 2, il la rend encore plus aléatoire et subjective[2175].

7) En outre, ce n'est pas seulement le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 20 qui est incertain ou, au moins, difficilement déterminable, mais également le régime juridique effectivement applicable. En vertu de cette disposition, les réserves doivent être acceptées par toutes les parties. Seules deux certitudes peuvent en être déduites. La première est que de telles réserves ne sont pas soumises au système «souple» du paragraphe 4; cette dernière disposition le confirme d'ailleurs, en ce qu'elle limite son champ d'application aux «cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents». La seconde est que ces réserves sont effectivement soumises à une acceptation unanime, parce qu'elles doivent être acceptées «par toutes les parties».

8) Le paragraphe 2 de l'article 20 ne répond cependant pas clairement à la question de savoir qui doit effectivement accepter la réserve. Certes, le texte de cette disposition vise «les parties». Ceci n'est cependant guère satisfaisant. Il apparaît en effet douteux que seules toutes les «parties» doivent accepter la réserve, c'est-à-dire conformément à la définition de l'article 2, paragraphe 1 g), tous les États ou organisations internationales qui ont consenti à être liés par le traité et à l'égard desquels le traité est en vigueur. Ceci contredit l'idée sous-jacente selon laquelle le traité doit être appliqué dans sa totalité entre toutes les parties, actuelles et futures. Soutenir le contraire priverait largement le consentement unanime de son sens.

9) En outre, bien que l'article 20, paragraphe 5, relie le principe du consentement tacite et implicite au paragraphe 2, l'application de l'acceptation implicite dans le cadre des traités du paragraphe 2 demeure un mystère. Il découle en effet de l'article 20, paragraphe 5, qu'un État contractant ou une organisation contractante ne peut présenter une éventuelle objection qu'au moment où il devient partie au traité. Un État ou une organisation signataire d'un traité restreint pourrait ainsi bloquer l'acceptation unanime, même s'il ne formulait pas d'objection formelle à la réserve, en ce qu'il est impossible de présumer son assentiment avant l'expiration du délai de douze mois. Ainsi, l'application de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, produirait

2174 **[545, 2010]** Voir *les* directives 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité) et 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-deuxième session, Supplément nº 10* (A/62/10), p. 70 à 86. Dans son avis consultatif du 24 septembre 1982, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que «*Paragraph 2 of Article 20 is inapplicable, inter alia, because the object and purpose of the Convention is not the exchange of reciprocal rights between a limited number of States, but the protection of the human rights of all individual human beings within the Americas, irrespective of their nationality*» (le paragraphe 2 de l'article 20 (de la Convention de Vienne de 1969) est inapplicable, entre autre, parce que l'objet et le but de la Convention ne sont pas l'échange de droits réciproques entre un nombre restreint d'États, mais la protection des droits de l'homme de tous les êtres humains dans les Amériques, sans considération de leur nationalité.) (voir *supra*, note 500, par. 27).

2175 **[546, 2010]** Voir C. Tomuschat, *supra*, note 321, p. 479; P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 114 et 115.

exactement le contraire de l'effet recherché: la stabilisation rapide des relations conventionnelles et du statut de l'État réservataire par rapport au traité[2176]. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial considérait en 1962 que l'assouplissement du délai de douze mois dans le cadre des États qui ne sont pas encore parties au traité

> «n'est pas possible dans le cas des traités plurilatéraux, car en pareil cas le retard d'un État à se décider met en question le statut de l'État qui a formulé la réserve à l'égard de tous les États qui participent au traité»[2177].

10) Ces lacunes et incohérences sont plus surprenantes encore si l'on garde à l'esprit le projet d'article 18 proposé par Waldock en 1962 qui distinguait nettement entre l'acceptation tacite et implicite dans les cas des traités «plurilatéraux» et les traités multilatéraux[2178]. Ces précisions, qui déterminaient parfaitement bien le régime juridique des réserves à des traités visés par le paragraphe 2 de l'article 20, ont été cependant sacrifiées pour rendre les dispositions sur les réserves moins complexes et plus succinctes.

11) C'est pour essayer de lever ces incertitudes que la directive 4.1.2 précise que, s'agissant de ce type de traités, une réserve n'est établie que «si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée»; expression qui vise tous les États et organisations internationales qui ont déjà ratifié le traité ou qui le font dans le délai de douze mois suivant la formulation de la réserve.

12) La rédaction relativement complexe que la Commission a retenue pour la directive 4.1.2 tient à son souci de suivre d'aussi près que possible le libellé de l'article 20, paragraphe 2, tout en énumérant de façon complète les conditions nécessaires à l'établissement des réserves aux traités en question en suivant à cet égard le schéma de la directive 4.1.

13) Les deux critères retenus pour établir que l'on est en présence d'un «traité devant être appliqué intégralement» (le nombre restreint des États ayant participé à la négociation, et l'objet et le but du traité) sont indicatifs et pas forcément cumulatifs ni exhaustifs.

4.1.3 Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale

Une réserve à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement

---

2176 **[547, 2010]** En ce sens, D. Müller, *supra*, note 396, p. 820 et 821, par. 46 et 47.
2177 **[548, 2010]** Voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 77, par. 16.
2178 **[549, 2010]** Voir son premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69 et 70.

valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si elle a été acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

Commentaire

1) La troisième − et dernière − exception au régime «souple» retenu par l'article 20, paragraphe 4, des Conventions de Vienne est prévue par le paragraphe 3 de cette disposition, et concerne les actes constitutifs d'organisations internationales. En vertu de cette disposition:

> «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.».

2) La simple lecture de cette disposition montre que, afin d'être établie, une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale nécessite l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation. Les modalités de la formulation de cette acceptation sont l'objet des directives 2.8.7 à 2.8.10[2179] dont les commentaires explicitent le sens et décrivent les travaux préparatoires à cette disposition[2180].

3) Il ne paraît pas nécessaire de rappeler de nouveau les raisons qui ont poussé la Commission et la Conférence à adopter la disposition de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Bien que la directive 2.8.7 soit suffisante pour exprimer la nécessité de l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation, il est apparu à la Commission qu'il n'est pas inutile de rappeler cette exigence particulière dans la partie consacrée aux effets des réserves. En effet, l'acceptation par l'organe compétent est la condition *sine qua non* pour l'établissement d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Seule cette acceptation collégiale peut faire produire

---

2179 **[550, 2010]** *2.8.7 Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale* − Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

2.8.8 Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif − Sous réserve des règles de l'organisation, la compétence pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale appartient à l'organe compétent pour se prononcer sur l'admission d'un membre au sein de l'organisation, ou sur les amendements à l'acte constitutif, ou sur l'interprétation de celui-ci.

2.8.9 Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif − Sous réserve des règles de l'organisation, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne peut être tacite. Toutefois l'admission de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve constitue l'acceptation de celle-ci.

Aux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise.

2.8.10 Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur − Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, une réserve est réputée avoir été acceptée si aucun des États ou des organisations internationales signataires n'a formulé d'objection à cette réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification. Une telle acceptation unanime une fois acquise est définitive.

2180 **[551, 2010]** Voir les commentaires des directives 2.8.7 à 2.8.10, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément nº 10* (A/64/10), p. 244 à 256; sur les travaux préparatoires, voir note p. 245 et 246, par. 2 à 5.

à la réserve tous ses effets. L'acceptation individuelle des autres membres de l'organisation n'est certes pas proscrite, mais reste sans effet sur l'établissement de la réserve[2181].

4.2 Effets d'une réserve établie

Commentaire

1) Une réserve «établie» au sens de la directive 4.1 produit tous les effets visés par son auteur, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de la directive 1.1.1 (Objet des réserves), qu'elle exclut ou modifie «l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»[2182]. Dès lors, l'objet de la réserve tel que voulu ou «visé» par son auteur se réalise.

2) L'établissement de la réserve n'a cependant pas pour seul effet de modifier ou d'exclure l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité; il fait également de l'auteur de la réserve une partie contractante au traité. Suite à l'établissement de la réserve, la relation conventionnelle est établie entre l'auteur de la réserve et la ou les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, et celle-ci déploie ses conséquences sur la qualité d'État contractant ou d'organisation contractante (directive 4.2.1), sur l'entrée en vigueur du traité (directive 4.2.2), sur l'existence d'une relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et les parties à l'égard desquelles la réserve est établie (directive 4.2.3) et sur les relations conventionnelles en résultant (directives 4.2.4 et 4.2.5).

4.2.1 Qualité de l'auteur d'une réserve établie

Dès qu'une réserve est établie conformément aux directives 4.1 à 4.1.3, son auteur devient un État contractant ou une organisation contractante au traité.

Commentaire

1) L'établissement de la réserve a, pour son auteur, plusieurs conséquences concernant l'existence même des relations conventionnelles et son statut vis-à-vis des autres parties contractantes. Il peut même en résulter l'entrée en vigueur du traité pour l'ensemble des États ou organisations internationales contractants. Ces conséquences découlent directement des a) et c) du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne: la première de ces dispositions concerne l'établissement des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et la partie contractante

---

2181 **[552, 2010]** Voir la directive 2.8.11: *Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif* − La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.

2182 **[553, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 97.

qui l'a acceptée (donc, la partie contractante à l'égard de laquelle la réserve est établie), tandis que la deuxième est relative à la question de savoir si le consentement de l'État réservataire ou de l'organisation internationale réservataire prend effet ou, autrement dit, si l'auteur de la réserve devient une partie contractante au traité. Ces dispositions sont ainsi formulées dans la Convention de 1986:

> 4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement:
>
> a) L'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante fait de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État ou à l'organisation ayant accepté la réserve si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a accepté la réserve;
>
> b) […]
>
> c) Un acte exprimant le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un État contractant ou une organisation contractante a accepté la réserve.

2) Les commentaires de la Commission sur le projet d'article 17 (qui devint l'article 20) expliquent clairement l'objet de ces dispositions:

> Le paragraphe 4 contient les trois règles qui sont à la base du système «souple» et qui doivent régir la situation des États contractants par rapport aux réserves à tous traités multilatéraux qui ne sont pas visés par les paragraphes précédents. L'alinéa *a* dispose que l'acceptation de la réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre État si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur. […][2183]. L'alinéa *c* prévoit […] qu'un acte exprimant le consentement de l'État à être lié par le traité et comportant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve. Cette disposition est importante, car elle détermine à quel moment un État auteur d'une réserve peut être considéré comme ayant ratifié ou accepté un traité ou comme étant, de quelque autre manière, lié par le traité[2184].

2183 **[554, 2010]** L'alinéa *b* concerne au premier chef les effets d'une objection à une réserve valide. Sur ce point, voir *infra*, la section 4.3 du Guide de la pratique et, en particulier, les directives 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve) et 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum).

2184 **[555, 2010]** Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226, par. 21) du commentaire.

3) Le paragraphe 4 a) de l'article 20 de la Convention de 1969 (dont l'essence est reprise dans la directive 4.2.3) ne résout pas la question de savoir à partir de quel moment l'auteur de la réserve peut être considéré comme faisant partie du cercle des États contractants ou des organisations internationales contractantes. Le paragraphe 4 c), a été inséré dans la Convention par la Commission afin de combler cette lacune. Comme Waldock l'expliquait dans son quatrième rapport:

> Ce n'est pas une simple question de rédaction, puisqu'il s'agit des conditions requises pour qu'un État auteur d'une réserve soit considéré comme «partie» à un traité multilatéral dans le cadre du système «souple». En fait, non seulement le Gouvernement australien, mais aussi le Gouvernement danois pressent la Commission de prendre explicitement position, car c'est la question qui a son importance pour déterminer la date d'entrée en vigueur du traité et qui risque de soulever des difficultés pour le dépositaire. Nous considérons qu'au regard du système «souple», la situation est la suivante: l'État qui formule une réserve doit être considéré comme une «partie» dès lors qu'un autre État qui a établi son consentement à être lié par le traité accepte la réserve soit expressément, soit tacitement conformément au paragraphe 3 de l'article 19 actuel (par. 4 du nouvel article 20, ci-après)[2185].

4) L'explication de Waldock, qui est donc à l'origine de l'article 20, paragraphe 4 c), de la Convention de 1969, appelle cependant une modification ou, en tout cas, une précision: il est souvent impossible de déterminer si l'auteur de la réserve devient une «partie» au traité dans le sens de l'article 2, paragraphe 1 g), de la Convention de 1969, car, indépendamment de l'établissement de sa réserve, le traité peut ne pas être en vigueur en raison du nombre trop faible de ratifications ou d'acceptations − situation sur laquelle porte le projet de directive 4.2.3 ci-dessous.

5) En revanche, on peut établir avec certitude si et quand l'auteur devient un État contractant ou une organisation contractante, c'est-à-dire s'il a «consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non» (art. 2, par. 1 f)). Tel est précisément l'objet de l'article 20, paragraphe 4 c), qui se borne à constater que l'«acte exprimant le consentement» de l'auteur de la réserve «à être lié par le traité et contenant une réserve *prend effet* dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve»[2186].

6) Bien que la règle générale semble être clairement établie par l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne − l'auteur de la réserve devient État contractant ou organisation

---

2185 **[556, 2010]** Voir id. ... *1965*, vol. II, p. 55 et 56, par. 11).
2186 **[557, 2010]** Italiques ajoutées.

contractante dès lors que sa réserve valide a été acceptée par au moins un État contractant ou une organisation contractante − son application en pratique reste loin d'être conséquente et encore moins homogène. Les principaux acteurs concernés par l'application de cette règle, c'est-à-dire les dépositaires, l'ont presque toujours appliquée de façon très approximative.

7) Le Secrétaire général des Nations Unies, dans sa fonction de dépositaire de traités multilatéraux, par exemple, accepte que soit déposé tout instrument exprimant le consentement à être lié par un traité assorti d'une réserve et, tout en refusant de prendre position sur la question de la validité ou des effets de la réserve, «indique [ ] la date à laquelle l'instrument devrait normalement prendre effet conformément aux dispositions du traité et [laisse] à chaque partie le soin de tirer des réserves les conséquences juridiques qu'elle juge appropriées»[2187]. Autrement dit, le Secrétaire général n'attend pas qu'au moins une acceptation ait été acquise pour admettre le dépôt définitif d'un instrument de ratification ou d'adhésion assorti d'une réserve, mais il traite ces instruments comme toute autre ratification ou adhésion non assortie de réserves:

> Comme il n'est pas censé prendre position, le Secrétaire général n'est pas en mesure de se prononcer sur les effets éventuels de l'instrument contenant une réserve et notamment de déterminer si le traité entre en vigueur entre l'État auteur de la réserve et les autres États ou *a fortiori* entre l'État auteur de la réserve et tel État qui formulerait une objection à la réserve. Si donc les clauses finales du traité en cause prévoient que le traité entrera en vigueur une fois qu'auront été déposés tant d'instruments de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion, le Secrétaire général, en tant que dépositaire, a pour pratique, sous réserve de ce qui est dit au paragraphe suivant, de prendre en considération, dans le décompte des instruments requis pour l'entrée en vigueur, tous les instruments qui ont été acceptés en dépôt, qu'ils soient ou non accompagnés de réserves et que les réserves éventuelles aient ou non donné lieu à des objections[2188].

2187 **[558, 2010]** Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, Nations Unies, New York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, par. 187.

2188 **[559, 2010]** Ibid., par. 184.

8) Cette position a été critiquée[2189] compte tenu de la teneur de l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne (lu en liaison avec l'article 20, par. 5). Elle a été justifiée par le Secrétaire général par le fait qu'il

> n'était en fait jamais arrivé qu'un État fasse objection à une entrée en vigueur faisant intervenir des États auteurs de réserves. On pouvait enfin soutenir que la prise en compte d'un instrument ne pouvait être exclue que si, d'une part, tous les autres États contractants sans exception avaient fait objection à la participation de l'État auteur de la réserve et si, d'autre part, tous les États ayant formulé des objections avaient nettement exprimé le désir de voir leurs objections empêcher l'entrée en vigueur du traité entre eux et l'État auteur de la réserve[2190].

9) Pour en donner un exemple récent, le Pakistan a adhéré à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme par une notification datée du 17 juin 2009. Cet instrument a été assorti de réserves aux articles 11, 14 et 24 de la Convention[2191]. Malgré ces réserves, le Secrétaire général a considéré dans sa notification dépositaire du 19 juin 2009 que

> la Convention entrera en vigueur pour le Pakistan le 17 juillet 2009 conformément au paragraphe 2 de son article 26 qui stipule:
>
> > Pour chacun des États qui ratifieront, accepteront ou approuveront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingt-deuxième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion[2192].

L'instrument du Pakistan est donc considéré par le dépositaire comme prenant effet immédiatement nonobstant l'article 20, paragraphe 4 c), de la Convention de Vienne de 1969. Pour le dépositaire, le Pakistan compte parmi les États contractants, voire les parties à la Convention de

---

2189 **[560, 2010]** Voir P.-H. Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, 1980, p. 524 à 541; G. Gaja, *supra*, note 364, p. 323 et 324; R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 245 à 250; ou D. Müller, «Article 20 (1969)», *supra*, note 324, p. 821 et 822, par. 48.

2190 **[561, 2010]** Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, Nations Unies, New York, 1999, ST/LEG/7/Rev.1, par. 186.

2191 **[562, 2010]** *Supra*, note 341, chap. XVIII, 11.

2192 **[563, 2010]** Notification dépositaire n° C.N.371.2009.TREATIES-1, disponible à l'adresse suivante: http://treaties.un.org (*État des traités (TMDSG)* − Notifications dépositaires).

New York, indépendamment de la question de savoir si ses réserves ont reçu l'assentiment d'au moins une autre partie contractante[2193].

10) Cette pratique qui semble être suivie depuis de nombreuses années déjà et qui, par ailleurs, existait avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 a été également suivie par d'autres dépositaires, institutionnels ou étatiques. Ainsi, et la République dominicaine et le Conseil de l'Europe avaient informé le Secrétaire général en 1965, en tant que dépositaires[2194], qu'un État réservataire était «immédiatement compté parmi les pays nécessaires pour que la convention entre en vigueur»[2195] − autrement dit dès qu'il a exprimé son consentement à être lié en l'assortissant d'une réserve. D'autres dépositaires comme les États-Unis d'Amérique, l'Organisation des États américains ou l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture faisaient état d'une pratique plus nuancée et ne comptent en principe pas les États réservataires parmi les États contractants[2196].

11) La Commission qui ne souhaite pas se prononcer sur la qualité de cette pratique[2197] est cependant d'avis que, malgré l'application pour le moins hésitante de l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne, la règle énoncée dans cette disposition n'a pas perdu de son autorité. Elle fait indubitablement partie du régime des réserves tel que l'ont établi les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, que la Commission s'est fixé pour principe de compléter et non de contredire[2198]. Selon les termes de l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne, l'auteur d'une réserve ne devient État contractant ou organisation contractante que lorsqu'au moins un autre État contractant ou une autre organisation contractante accepte la réserve, expressément − ce qui est très rare − ou tacitement à l'expiration du délai prévu par l'article 20, paragraphe 5, et repris par les directives 2.6.13[2199] et 2.8.1[2200]. La conséquence d'une application stricte de cette disposition retarde, au pire des cas, l'entrée en vigueur du traité de douze mois pour l'auteur de la réserve. Ce retard peut certes être considéré peu souhaitable; néanmoins, c'est l'auteur de la réserve qui le provoque, d'une part, et ce délai peut être raccourci par l'acceptation

2193 **[564, 2010]** Voir aussi, par exemple, la réserve d'El Salvador accompagnant la ratification par celui-ci, le 27 mai 2008, de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants. La notification dépositaire du Secrétaire général du 25 août 2008 précise qu'El Salvador sera considéré un État partie «le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt par cet État ou cette organisation de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion», conformément à l'article 26 de cette Convention (C.N.436.2008.TREATIES-5, ibid.), ou la déclaration de la République islamique d'Iran, accompagnant son acte d'adhésion à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la notification dépositaire s'y référant (C.N.792.2009.TREATIES-37, ibid.).

2194 **[565, 2010]** Voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 105.

2195 **[566, 2010]** Ibid., p. 109, par. 31.

2196 **[567, 2010]** Voir ibid., vol. II, p. 105.

2197 **[568, 2010]** Voir *infra*, directive 4.2.2 et le commentaire correspondant.

2198 **[569, 2010]** Voir *Annuaire ... 1995*, vol. II, deuxième partie, p. 113, par. 481.

2199 **[570, 2010]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 228 à 233.

2200 **[571, 2010]** Id., *soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 231 à 236.

expresse de la réserve exprimée par un seul autre État contractant ou une seule autre organisation contractante.

12) Tel est le cas général. Toutefois, la rédaction de la directive 4.2.1 couvre à la fois le cas général et les situations particulières couvertes par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne. C'est pour cette raison que la directive 4.2.1 ne reprend pas purement et simplement la condition d'une seule acceptation, mais parle de l'établissement de la réserve[2201]. Le concept permet de couvrir par exemple, par le biais d'une seule disposition, le cas des réserves dont l'établissement ne nécessite pas l'acceptation par une autre partie, puisqu'elles sont expressément prévues par le traité[2202]. Une réserve ainsi établie aura pour effet de faire de l'auteur de la réserve un État ou une organisation contractant.

13) Tel est, par exemple, le raisonnement suivi par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans son avis de 1981, pour aboutir à la conclusion qu'un État ayant formulé une réserve est compté parmi les États contractants ou parties à partir de la date de la ratification. Certes, le raisonnement est basé sur une interprétation fort large de la notion de «réserve expressément autorisée» (art. 20, par. 1)[2203]. Il n'en demeure pas moins que la conclusion relative aux effets d'une réserve ainsi établie ne prête pas à controverse:

> *Accordingly, for the purpose of the present analysis, the reference in Article 75 to the Vienna Convention makes sense only if it is understood as an express authorization designed to enable States to make whatever reservations they deem appropriate, provided the reservations are not incompatible with the object and purpose of the treaty. As such, they can be said to be governed by Article 20 (1) of the Vienna Convention and, consequently, do not require acceptance by any other State Party*[2204].
>
> [En conséquence, aux fins de la présente analyse, la référence dans l'article 75 de la Convention de Vienne n'a de sens que si on la comprend comme une autorisation expresse ayant pour objet de permettre aux États de faire quelques réserves qu'ils jugent appropriées, à condition que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du traité. À cet égard, on peut considérer qu'elles sont régies par l'article 20 1) de la Convention de Vienne et que, dès lors, l'acceptation d'une autre partie n'est pas requise.]

2201 **[572, 2010]** Voir également *infra,* le commentaire de la directive 4.2.3, par. 2) et 3).

2202 **[573, 2010]** Voir la directive 4.1.1 et le commentaire correspondant.

2203 **[574, 2010]** CIADH, avis consultatif 2/82, 24 septembre 1982, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine* des droits de l'homme, par. 36).

2204 **[575, 2010]** Ibid., par. 35).

14) Au bénéfice de ces remarques, la Commission juge nécessaire d'insérer dans le Guide de la pratique la directive 4.2.1 qui, à défaut de reproduire l'article 20, paragraphe 4 c), mot pour mot, en exprime l'idée. Dès que la réserve est établie dans le sens des directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3, l'instrument de ratification ou d'adhésion de l'auteur de la réserve prend effet et fait de lui un État contractant ou une organisation contractante. Ceci a pour conséquence que l'auteur de la réserve devient un État contractant ou une organisation contractante avec les conséquences qui en découlent si le traité n'est pas encore entré en vigueur[2205] ou une partie au traité dans le cas où celui-ci est déjà entré en vigueur ou entre en vigueur de ce fait[2206].

4.2.2 Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité

1. Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.

2. L'auteur de la réserve peut cependant être pris en compte à une date antérieure parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier.

Commentaire

1) Pour l'application de la règle générale posée dans la directive 4.2.1, il convient de distinguer selon que le traité n'est pas en vigueur − ce qui peut poser des problèmes assez complexes qu'aborde la directive 4.2.2 − ou qu'il l'est − hypothèse beaucoup moins problématique, qui fait l'objet de la directive 4.2.3.

2) En effet, si le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'établissement de la réserve et la validité de l'acte par lequel l'auteur de la réserve a exprimé son consentement à être lié par le traité peuvent avoir pour conséquence que le traité entre en vigueur pour l'ensemble des États contractants et des organisations contractantes, y compris l'auteur de la réserve. C'est le cas si, suite à l'établissement de la réserve, l'ajout de l'auteur dans le nombre des parties contractantes a pour résultat que les conditions pour l'entrée en vigueur du traité sont remplies. Cette conséquence dépend largement des circonstances de l'espèce, et notamment des conditions pour l'entrée en vigueur du traité que fixent les clauses finales, du nombre des parties contractantes, etc. Il n'est donc guère possible de dégager une règle générale à cet égard si ce n'est que l'auteur de la réserve établie doit être pris en compte parmi les États ou organisations contractants dont le nombre

2205 **[576, 2010]** Voir *infra*, la directive 4.2.2.
2206 **[577, 2010]** Voir *infra*, la directive 4.2.3.

détermine l'entrée en vigueur du traité. C'est le principe que pose le premier paragraphe de la directive 4.2.2.

3) Pour sa part, le paragraphe 2 vise à prendre en compte − sans porter de jugement sur son bien-fondé, la pratique très vraisemblablement dominante, des dépositaires (et qui, en tout cas, est celle du Secrétaire général des Nations Unies, décrite ci-dessus[2207]) consistant à considérer l'auteur de la réserve comme un État contractant ou une organisation contractante dès le dépôt de l'instrument exprimant son consentement à être lié, et, même, sans prendre en considération la validité ou la non-validité de la réserve.

4) La rédaction de ce second paragraphe s'inspire du souci de prendre en considération une pratique qui, jusqu'à présent ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés particulières, tout en ne remettant pas en cause la règle très claire et guère susceptible d'interprétations variées, posée à l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne. La simple mention de la possibilité d'un accord entre les parties contraire à cette règle n'aurait pas permis de concilier ces deux préoccupations: outre que toutes les directives du Guide de la pratique n'ont qu'une valeur indicative et que les parties demeurent libres d'y déroger par un accord (valide) *inter se*, on peut avoir des doutes sérieux sur le fait qu'un accord pourrait être réputé s'être formé du simple fait du silence concordant gardé par les autres parties. Dans cet esprit, la Cour internationale de Justice a, dans son avis consultatif de 1951, refusé de voir dans le simple fait de recourir à un dépositaire institutionnel un accord des États à toutes les règles et pratiques de celui-ci:

> Il convient d'observer d'abord que l'existence d'une pratique administrative n'est pas en soi un élément concluant pour apprécier la conception que les États contractants à la Convention sur le génocide ont pu se former des droits et devoirs qui en résultent[2208].

De même, la Commission n'a pas jugé opportun de se référer à la pratique habituelle suivie par le dépositaire sans autre précision[2209] car il a semblé à une majorité de ses membres que cela risquait de consacrer et d'encourager le recours à de telles pratiques qui contredisent la lettre et l'esprit de l'article 20, paragraphe 4 c), des Conventions de Vienne.

2207 **[578, 2010]** Par. 6) à 10) du commentaire de la directive 4.2.1.

2208 **[579, 2010]** Avis du 28 mai 1951, *supra*, note 305, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 25.

2209 **[580, 2010]** Comme elle l'a fait ailleurs; voir la directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve): «À moins que le traité n'en dispose autrement *ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente*, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.» (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 526 à 529).

5) La formule retenue, qui se traduit par l’adjonction d’un second paragraphe, se borne à décrire la pratique de certains dépositaires en tant qu’alternative à la règle. L’expression «peut [*may*] cependant être pris en compte» reflète le caractère optionnel de cette pratique discordante, tandis que la précision finale «si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s’y oppose dans le cas particulier» préserve l’application du principe posé au paragraphe premier dès lors qu’un seul État contractant ou une seule organisation contractante s’y opposerait.

6) Pour sa part, le membre de phrase «à une date antérieure» entend préserver une large flexibilité des pratiques qui pourraient être suivies à l’avenir, et, par exemple, l’hypothèse non pas de la suppression de tout délai entre l’expression par l’auteur de la réserve de son consentement à être lié par le traité et l’acquisition du statut d’État contractant ou d’organisation contractante. Mais, dans une telle éventualité, cette pratique demeurerait soumise au principe de la non-objection.

4.2.3 Effet de l’établissement d’une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité

L’établissement d’une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États contractants et organisations contractantes à l’égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu’il entre en vigueur.

Commentaire

1) La règle selon laquelle l’acceptation d’une réserve valide établit une relation conventionnelle entre l’auteur de la réserve et l’État ou l’organisation internationale qui l’a acceptée relève du bon sens. Elle apparaît, dans des formes diverses dans les projets de tous les rapporteurs spéciaux sur la question du droit des traités. La seule différence entre l’approche de Waldock et celle de ses prédécesseurs consiste dans le nombre nécessaire d’acceptations afin de produire cet effet. Attachés au régime traditionnel de l’unanimité, les trois premiers rapporteurs spéciaux n’admettaient l’établissement d’une relation conventionnelle qu’une fois que toutes les autres parties contractantes avaient accepté la réserve. Selon l’approche souple de Waldock, chaque État (ou chaque organisation internationale) ne décide pas seulement individuellement si une réserve lui est opposable ou pas; cette acceptation individuelle produit également des effets indépendamment des réactions des autres États ou organisations internationales mais, logiquement, uniquement dans les relations bilatérales entre l’auteur de la réserve et l’auteur de l’acceptation. La Commission a expliqué dans son commentaire du projet d’article 20 adopté en première lecture que l’application de ce système souple peut

> certainement avoir pour conséquence que l’État auteur de la réserve puisse être partie au traité à l’égard de l’État X, mais ne pas l’être à l’égard de l’État Y, bien que les États X et Y

soient liés entre eux par le traité. Mais, dans le cas d'un traité multilatéral général, ou d'un traité conclu entre un grand nombre d'États, il semble à la Commission que ce résultat serait aussi peu satisfaisant que de permettre à l'État Y d'empêcher, par son objection, le traité d'entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État X qui l'a acceptée[2210].

2) Ce système de participation «relative» au traité[2211] n'est cependant applicable que dans le cas «normal» d'établissement de la réserve. À l'évidence, il ne peut être appliqué dans le cas où l'acceptation unanime est nécessaire pour établir une réserve. Pour que cette dernière puisse produire ses effets, y compris l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve, toutes les parties contractantes doivent avoir consenti à la réserve[2212]. En conséquence, le traité entre nécessairement en vigueur de la même façon pour l'ensemble des parties contractantes, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part. Une solution comparable s'impose dans le cas d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale: seule l'acceptation de l'organe compétent peut établir la réserve et faire entrer son auteur dans le cercle des parties contractantes[2213]. Une fois cette acceptation acquise, l'auteur de la réserve établit des relations conventionnelles avec toutes les autres parties contractantes sans que leur consentement individuel soit nécessaire.

3) Au bénéfice de ces remarques, il convient cependant de constater que, une fois la réserve établie en vertu des règles décrites dans les directives 4.1 à 4.1.3 selon la nature de la réserve et celle du traité, une relation conventionnelle se noue entre l'auteur de la réserve et la ou les parties contractantes vis-à-vis desquelles la réserve est établie: la partie contractante qui a accepté la réserve (dans le cas «normal»), toutes les parties contractantes (dans les autres cas). Il suffit donc de rappeler cette règle qui constitue le cœur du régime de Vienne sans qu'il soit nécessaire de distinguer de nouveau entre la règle générale et ses exceptions. La rédaction des directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3 permet en effet de déterminer vis-à-vis de qui la réserve est établie et avec qui la relation conventionnelle est constituée.

4) La directive 4.2.3 tire les conséquences de ce principe − qui est énoncé par la directive 4.2.1 − dans le cas où le traité est en vigueur (ou le devient en application de la directive 4.2.2). Dans ce cas, il va de soi que l'auteur d'une réserve établie devient du même coup partie à celui-ci au sens de l'article 2, paragraphe 1 g), de la Convention de Vienne de 1986, et pas seulement un État contractant ou une organisation contractante conformément à la définition du paragraphe 1 f) de ce même article.

2210 **[581, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 200, par. 23) du commentaire. Voir également *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226, par. 22) du commentaire du projet d'article 17.

2211 **[582, 2010]** Id. ... *1966*, vol. II, p. 226, par. 22) du commentaire du projet d'article 17.

2212 **[583, 2010]** Voir *supra*, la directive 4.1.2.

2213 **[584, 2010]** Voir *supra*, la directive 4.1.3.

4.2.4 Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie exclut ou modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par cette réserve.

2. Dans la mesure où une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur n'a ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. De même, ces autres parties n'ont ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve établie modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur a les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces autres parties ont les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

Commentaire

1) Les trois paragraphes de la directive 4.2.4 s'articulent de la manière suivante:

- Le premier paragraphe énonce, avec les ajustements nécessaires aux fins du Guide de la pratique, le principe figurant dans l'article 21, paragraphe 1 a), des Conventions de Vienne;

- Le deuxième paragraphe précise les conséquences de ce principe plus particulièrement lorsqu'une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions du traité; et

- Le troisième fait de même lorsqu'elle modifie cet effet juridique.

2) Dans les trois cas (et dans le titre même de la directive), la Commission a retenu le singulier pour désigner l'ensemble des conséquences qui s'attachent à l'établissement d'une réserve bien que celles-ci soient, en réalité diversifiées, par souci d'aligner le libellé de la directive sur celui de l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne (repris dans la directive 1.1) qui utilise le singulier[2214]. C'est également cette disposition qui établit la distinction entre les réserves qui visent

[2214] **[585, 2010]** Directive 1.1 (Définition des réserves) − L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-

«à exclure» et celles qui visent «à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur alors que l'article 21, paragraphe 1, indique qu'une réserve établie «modifie ... les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve», sans envisager un effet d'exclusion. On ne saurait pourtant assimiler purement et simplement l'effet des réserves «modificatrices» et des réserves «d'exclusion».

3) Afin de clarifier davantage le contenu des obligations et droits de l'auteur de la réserve et de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie, il est judicieux de distinguer entre, pour utiliser les termes de F. Horn, d'une part, les «*modifying reservations*» [réserves à effet modificateur] et, d'autre part, les «*excluding reservations*» [réserves à effet d'exclusion][2215]. La distinction n'est pas toujours aisée et il peut se faire qu'une même réserve ait à la fois un effet d'exclusion et un effet de modification. Ainsi, une réserve par laquelle son auteur vise à limiter le champ d'application d'une obligation conventionnelle à une certaine catégorie de personnes seulement peut être comprise aussi bien comme une réserve à effet modificateur (elle modifie l'effet juridique de l'obligation initiale en limitant le cercle de personnes concernées) que comme une réserve à effet d'exclusion (elle vise à exclure l'application de l'obligation conventionnelle pour toutes les personnes qui ne font pas partie de la catégorie déterminée)[2216]. Il peut également se produire qu'une réserve d'exclusion ait indirectement des effets modificateurs. C'est pour tenir compte de ces incertitudes que les paragraphes 2 et 3 commencent l'un et l'autre par l'expression «[d]ans la mesure où...». La distinction permet cependant de cerner plus clairement les deux hypothèses les plus courantes. La grande majorité des réserves peut être classée dans l'une ou dans l'autre de ces catégories ou, du moins, comprise à travers cette distinction.

ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. Pour sa part, l'article 21 des Conventions de Vienne s'intitule «Effets [au pluriel] juridiques des réserves et des objections aux réserves».

2215 **[586, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 80 à 87.

2216 **[587, 2010]** Voir par exemple la réserve égyptienne à la Convention de Vienne sur les relations consulaires: «L'article 49 relatif à l'exemption fiscale ne s'appliquera qu'aux fonctionnaires consulaires, à leur conjoint et à leurs enfants mineurs. Cette exemption ne peut être étendue aux employés consulaires, ni aux membres du personnel de service» (disponible à l'adresse suivante: http://treaties.un.org (*État des traités …*, *supra*, note 341, chap. III, par. 6)).

4) L'article 21, paragraphe 1 a), des Conventions de Vienne détermine, dans ses lignes générales, l'effet que la réserve établie produit sur le contenu des relations conventionnelles pour son auteur. Dans la Convention de Vienne de 1986 cette disposition se lit:

> Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:
>
> a) Modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; […]

5) Outre l'absence de toute mention des réserves d'exclusion pourtant incluses dans la définition même de ces instruments, une autre incohérence, plus sérieuse, peut être relevée entre la définition du terme «réserve» dans les Conventions de Vienne et les effets prévus par l'article 21, paragraphe 1: tandis que, selon l'article 21, la réserve modifie «les dispositions du traité», l'objet de la réserve en vertu de l'article 2, paragraphe 1 d), est de modifier ou d'exclure «l'effet juridique de certaines dispositions du traité». Ce problème n'est pas passé inaperçu lors des débats à la Commission: tandis que certains membres insistaient sur le fait que la réserve ne pouvait pas changer les dispositions du traité et qu'il serait préférable de remplacer «disposition du traité» par «application du traité»[2217], d'autres membres n'y prêtaient que peu d'attention[2218] ou se déclaraient satisfaits du texte proposé par le Comité de rédaction[2219].

6) En doctrine, la question de la modification des «dispositions du traité» ou de leurs «effets juridiques» a été posée avec plus de véhémence. Le professeur P.-H. Imbert considère que

> [c]'est précisément le lien établi par les rédacteurs de la Convention de Vienne entre la réserve et les dispositions d'une convention qui nous semble le plus critiquable. En effet, une réserve ne tend pas à éliminer une *disposition* mais une *obligation*[2220].

Cette opinion ne considère cependant l'effet de la réserve que du point de vue de l'auteur de la réserve et semble ignorer le fait qu'en modifiant l'obligation de celui-ci la réserve porte également atteinte aux droits corrélatifs des États ou organisations internationales vis-à-vis desquels la réserve est établie. Il est ainsi plus convaincant de conclure que, eu égard à cette question,

---

2217 **[588, 2010]** M. Rosenne (*Annuaire … 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 9, et 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 2) et M. Tsuruoka (ibid., p. 296, par. 16).

2218 **[589, 2010]** M. Tounkine a remarqué qu'«il n'est pas très important que le texte "modifie les dispositions du traité" ou "modifie l'application des dispositions du traité"» (ibid., par. 9). Dans le même sens, voir M. Briggs (ibid., par. 13).

2219 **[590, 2010]** Voir M. Briggs (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 28).

2220 **[591, 2010]** Voir P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 15 (en italiques dans le texte).

l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de 1969 et 1986 est mieux rédigé que l'article 21, paragraphe 1: on voit mal comment une réserve, instrument *extérieur* au traité, pourrait modifier *une disposition de celui-ci*; elle peut en exclure ou en modifier l'application, l'effet, mais pas le texte lui-même, la disposition[2221].

7) Au demeurant, le texte de l'article 2, paragraphe 1 d), ne semble pas non plus correspondre complètement à la pratique étatique en matière de réserves, en ce qu'il y est précisé qu'une réserve ne peut viser qu'à exclure ou modifier «l'effet juridique de certaines dispositions du traité»[2222]. Il n'est effectivement pas rare que les États formulent des réserves afin de modifier l'application de l'ensemble du traité, ou au moins l'application d'une partie substantielle de celui-ci. Dans certains cas, de telles réserves ne peuvent certainement pas être considérées comme valides, en ce qu'elles vident le traité de son objet et de son but, ce qui les prive du statut de «réserves établies»[2223]. Ce n'est cependant pas toujours le cas et la pratique connaît de nombreux exemples de telles réserves transversales qui n'ont pas fait l'objet d'objections ou de contestations de la part des autres États contractants[2224]. L'article 21, paragraphe 1, est à cet égard plus ouvert en ce qu'il dispose simplement que la réserve modifie [ou exclut] «les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve». Si une réserve peut donc valablement viser à modifier les effets juridiques de l'ensemble des dispositions du traité sous certains aspects particuliers, comme la Commission l'a clairement admis dans la directive 1.1.1 (Objet des réserves)[2225], elle aura pour effet, une fois établie, de modifier l'application de toutes ces dispositions conformément à l'article 21, paragraphe 1, voire, selon le cas, de l'ensemble des dispositions du traité[2226].

2221 **[592, 2010]** Voir la directive 1.1.1, *Annuaire … 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 98, par. 2 du commentaire**.**

2222 **[593, 2010]** Voir P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 14 et 15; R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties»*, Polish Yearbook of International Law*, vol. 2 (1970), p. 296. Voir cependant D. N. Hylton qui soutient que «[r]eservations modify a treaty only in regard to specific provisions» [les réserves modifient le traité seulement en ce qui concerne certaines dispositions particulières] («Default Breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties: Inadequate Framework on Reservations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27 (1994), n° 2, p. 422).

2223 **[594, 2010]** Voir le commentaire de la directive 1.1.1 (Objet des réserves), *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 99, par. 6) et 7).

2224 **[595, 2010]** Ibid., par. 5).

2225 **[596, 2010]** La directive 1.1.1 (Objet des réserves) se lit ainsi: «Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule» (*Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 98).

2226 **[597, 2010]** «Mediante le riserve, gli Stati possono produrre l'effetto di restringere il campo d'applicazione materiale o soggetivo della convenzione, fino all'esclusione di una o più disposizioni dell'accordo o alla non applicazione per determinati soggetti, oppure manifestare la volontà di accettare le disposizioni con modalità restrittive o con limiti di ordine temporale o territoriale» [«Par le biais des réserves, les États peuvent réduire le champ d'application matériel ou subjectif du traité jusqu'à l'exclusion d'une ou de plusieurs dispositions du traité ou sa non-application à des sujets déterminés ou encore ils peuvent manifester la volonté d'accepter les dispositions du traité selon des modalités restrictives ou en les assortissant de limites de nature temporelle ou territoriale»] (P. de Cesari, «Riserve, dichiarazioni e facoltà delle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato», dans T. Treves (éd.), «Six Studies on Reservations», *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), p. 167, par. 8).

8) Il s'ensuit qu'une réserve valablement établie affecte les relations conventionnelles de l'auteur de la réserve en ce qu'elle exclut ou modifie les effets juridiques d'une ou de plusieurs dispositions du traité, voire du traité dans son ensemble, sous un aspect particulier et sur la base de la réciprocité[2227].

9) Suivant la pratique bien établie suivie par la Commission dans le cadre du Guide de la pratique, le paragraphe premier de la directive 4.2.4 reprend largement le texte de l'article 21, paragraphe 1 a), de la Convention de Vienne de 1986 tout en y apportant les modifications justifiées par les développements ci-dessus:

- La prise en considération des réserves «d'exclusion»;
- Le fait que la réserve ne modifie pas «les dispositions du traité» mais leur effet juridique; et
- Qu'elle peut avoir cet effet non seulement sur des dispositions particulières, mais sur le «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers».

10) Les deux paragraphes suivants, consacrés respectivement à détailler davantage les effets modificateurs et d'exclusion des réserves établies, sont construits sur le même modèle. La première phrase de chacun d'eux concerne les droits et obligations (ou l'absence de droits et obligations) de l'auteur de la réserve[2228]. La seconde phrase traite des droits et obligations des autres parties au traité à l'égard desquelles la réserve est établie et reprend ce faisant le principe énoncé dans l'alinéa *b* de l'article 21 des Conventions de Vienne et pose le principe de la réciprocité dans l'application de la réserve.

11) Le paragraphe 2 de la directive 4.2.4 explicite les conséquences d'une réserve établie lorsque celle-ci exclut l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité.

2227 **[598, 2010]** Sur la question de la réciprocité, voir ci-dessous la directive 4.2.5 et son commentaire.

2228 **[599, 2010]** Il convient en outre de noter que la rédaction retenue pour la première phrase respectivement des paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4 vise à lever l'ambiguïté résultant de la définition du terme «réserve», dans la version anglaise de l'article 2, paragraphe 1 d) des Conventions de Vienne: «*a unilateral statement made by a State (or an international organisation) whereby* it *purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of a treaty*». Dans cette rédaction, le pronom «*it*» peut renvoyer aussi bien à *statement* qu'à *State*. Pour sa part, la version française, en utilisant «il» avant «vise à exclure...» est univoque et fait clairement comprendre que le mot «*it*» en anglais se réfère à l'auteur de la réserve. Comme, dans d'autres contextes, le même pronom est utilisé pour faire référence non pas à la volonté de l'auteur, mais aux effets de la réserve (cf. la directive 1.1.1) et pour éviter toute ambivalence résultant de la définition du mot «réserve» dans le texte anglais des Conventions de 1969 et 1986, la Commission a choisi une formulation dissipant tout doute: le premier membre de la phrase se réfère aux effets des réserves, le second recouvre les droits et obligations de l'auteur de la réserve.

12) Les exemples en sont nombreux[2229]. Une réserve à effet d'exclusion particulièrement fréquente est celle qui écarte les procédures obligatoires de règlement de différends. Ainsi, le Pakistan a notifié au Secrétaire général la réserve suivante lors de son adhésion à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme intervenu le 17 juin 2009:

> Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention […]. Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan déclare qu'un différend ne peut être soumis à la Cour internationale de Justice que si toutes les parties en présence ont donné leur accord pour l'affaire en question[2230].

13) Un grand nombre de réserves visent également à écarter l'application de dispositions matérielles du traité. L'Égypte a par exemple formulé une réserve à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques visant à exclure l'effet juridique de l'article 37, paragraphe 2:

> Le paragraphe 2 de l'article 37 ne s'applique pas[2231].

Cuba, pour sa part, a fait une réserve visant à exclure l'application de l'article 25, paragraphe 1, de la convention sur les missions spéciales:

> Le Gouvernement révolutionnaire de la République de Cuba fait une réserve expresse en ce qui concerne la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 et, en conséquence, n'accepte pas que le consentement du chef de la mission spéciale puisse être présumé acquis dans les cas visés audit paragraphe ni dans aucun autre cas[2232].

Ou encore, le Gouvernement du Rwanda a formulé une réserve à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale libellée ainsi:

> La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article 22 de ladite convention[2233].

14) L'application de l'article 21, paragraphe 1 a), des Conventions de Vienne à ce genre de réserve est relativement aisée. La réserve établie modifie l'effet juridique de la disposition

---

2229 **[600, 2010]** Voir aussi la directive 1.1.8 et son commentaire (*Annuaire … 2000*, vol. II, deuxième partie, p. 113 à 118).

2230 **[601, 2010]** Voir également les réserves comparables de l'Algérie, de l'Andorre, de l'Arabie saoudite, du Bahreïn, du Bangladesh, de la Chine, de la Colombie, de Cuba, de l'Égypte, d'El Salvador, des Émirats arabes unis, des États-Unis d'Amérique, etc. (*État des traités ..., supra*, note 341). Voir aussi, par exemple, les très nombreuses réserves excluant l'application de l'article IX de la Convention sur le génocide (ibid., chap. IV, par. 1).

2231 **[602, 2010]** Ibid., chap. III, par. 3. Voir également la réserve formulée par le Maroc (ibid.).

2232 **[603, 2010]** Ibid., chap. III, par. 9.

2233 **[604, 2010]** Ibid., chap. IV, par. 2.

conventionnelle concernée par la réserve «dans la mesure prévue par cette réserve», c'est-à-dire en excluant purement et simplement tout effet juridique de cette disposition conventionnelle. Une fois la réserve établie, tout se passe comme si le traité n'incluait pas la disposition visée par la réserve dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et les parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Les réserves à effet d'exclusion produisent donc un «*contraregulatory effect*»[2234] [effet dérégulateur]. L'auteur de la réserve n'est plus lié par l'obligation découlant de la disposition conventionnelle concernée, ce qui ne l'empêche nullement de s'y conformer (et d'y être tenu, le cas échéant, si la norme conventionnelle énonce une obligation coutumière). Dès lors, logiquement, les autres États ou organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie ont renoncé à leur droit de demander l'exécution de l'obligation découlant de la disposition conventionnelle concernée dans le cadre de leur relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve.

15) Le paragraphe 2 de la directive 4.2.4 exprime cet effet des réserves d'exclusion en termes simples destinés à ne laisser subsister aucun doute sur le fait que l'auteur de la réserve n'est tenu par aucune obligation découlant de la disposition sur laquelle porte la réserve d'exclusion et ne peut se prévaloir d'aucun droit en découlant. Et, comme l'indique l'expression «[d]e même», qui introduit la seconde phrase de ce paragraphe, il en va de même, symétriquement, en ce qui concerne les autres parties au traité à l'égard desquelles la réserve est établie.

16) Il convient au demeurant de noter que l'exclusion d'une obligation découlant d'une disposition du traité par une réserve ne signifie pas automatiquement que l'auteur de la réserve refuse de remplir l'obligation. L'auteur de la réserve peut justement vouloir exclure l'application de l'obligation conventionnelle dans le cadre juridique établi par le traité. Un État ou une organisation internationale peut être tout à fait d'accord avec une règle énoncée dans une disposition du traité, mais refuser néanmoins la compétence d'un organe conventionnel ou d'une instance judiciaire pour se prononcer sur tout différend concernant l'application et l'interprétation de cette règle. Bien qu'il reste alors entièrement libre de se conformer à l'obligation établie dans le cadre du traité, il exclut néanmoins l'opposabilité des mécanismes de contrôle établis par le traité[2235].

17) L'effet concret d'une réserve à effet modificateur − hypothèse envisagée par le paragraphe 3 de la directive 4.2.4 − est sensiblement différent et plus difficile à appréhender. Contrairement à l'auteur d'une réserve à effet d'exclusion, celui d'une réserve modificatrice ne vise pas à se

---

2234 **[605, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 84.

2235 **[606, 2010]** Voir également la directive 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92 à 102, et notamment le paragraphe 7) du commentaire.

dégager de ses obligations découlant d'une ou de plusieurs dispositions conventionnelles pour retrouver une liberté d'action dans le cadre juridique conventionnel. Il vise plutôt à remplacer l'obligation découlant du traité par une autre, différente.

18) Par une telle réserve, l'auteur, une fois la réserve établie, n'entend pas être seulement délié de toute obligation conventionnelle découlant de la disposition sur laquelle porte la réserve. La réserve a pour effet de remplacer l'obligation initialement prévue par le traité par une autre qui est, elle, énoncée par la réserve. En d'autres termes, l'obligation découlant de la disposition du traité visée par la réserve est remplacée ou modifiée par celle qu'énonce la réserve dans les relations conventionnelles entre son auteur et les États ou les organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie. Ou, plus exactement, la réserve établie aboutit au remplacement de l'obligation et du droit corrélatif découlant de la disposition du traité concernée par l'obligation et le droit corrélatif prévue par la réserve ou découlant de la disposition du traité telle que modifiée par la réserve.

19) Toutefois, cette substitution d'obligations peut n'avoir d'effet qu'à l'égard de l'auteur de la réserve ou avoir des répercussions sur les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Le membre de phrase «tels que modifiés par la réserve», répété à deux reprises dans le paragraphe 3, et qui s'applique tant aux droits et obligations de l'auteur de la réserve qu'à ceux des autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie, a pour objet d'attirer l'attention sur la diversité de ces effets.

20) Un exemple de réserve modificatrice du premier type − de celles qui modifient exclusivement le contenu des droits et des obligations de l'auteur de la réserve vis-à-vis des autres parties sans avoir d'incidence sur les droits et obligations de celles-ci − est constitué par la réserve de la République fédérale d'Allemagne à la Convention sur les substances psychotropes:

> En République fédérale d'Allemagne, au lieu de procéder à l'enregistrement mentionné [dans le paragraphe 2 de l'article 11 de ladite convention], les fabricants, distributeurs en gros, exportateurs et importateurs accompagnent d'une indication spéciale les postes qui, sur leurs factures, ont trait aux substances et préparations du tableau III. Les factures et les bons de livraison contenant de tels postes spécialement repérés sont conservés pendant au moins cinq ans par les personnes en question[2236].

Par cette réserve, l'Allemagne ne vise donc pas seulement à exclure l'application de l'article 11, paragraphe 2, de la Convention sur les substances psychotropes, mais à remplacer l'obligation

2236 **[607, 2010]** *État des traités …*, *supra*, note 341, chap. VI, par. 16.

découlant de cette disposition par une autre, différente, qui ne s'applique qu'à l'auteur de la réserve.

21) Il en va de même de la réserve finlandaise à l'article 18 de la Convention sur la signalisation routière de 1968, qui montre clairement que l'auteur de la réserve ne se délie pas purement et simplement de l'obligation qui lui incombe en vertu du traité, mais remplace, au moins dans certains cas, cette obligation par une autre sans que celle-ci modifie de quelque manière que ce soit les droits et obligations des autres parties:

> La Finlande se réserve le droit de ne pas utiliser les signaux E,9a ou E,9b aux accès des agglomérations, ni les signaux E,9c ou E,9d aux sorties des agglomérations. Des symboles sont utilisés en lieu et place de ces signaux. Un signal est utilisé à la place du signal E,9b pour indiquer le nom, mais il n'a pas la même signification que le signal E,9b[2237].

22) En revanche, la réserve qu'Israël a formulée aux Conventions I, II et IV de Genève, portant sur les articles relatifs au signe distinctif du personnel sanitaire[2238], même si, en apparence, elle ne modifie directement le sens des dispositions en question que vis-à-vis de lui-même, impose des obligations corrélatives aux autres parties à l'égard desquelles elle est établie. Elle se lit ainsi:

> «Sous la réserve que, tout en respectant l'inviolabilité des emblèmes et signes distinctifs de la Convention, Israël se servira du Bouclier Rouge de David comme emblème et signe distinctif du service sanitaire de ses forces armées»[2239].

Du même coup, Israël impose aux autres parties à l'égard desquelles sa réserve est établie l'obligation, non prévue initialement, de respecter un nouvel emblème dans leurs relations avec lui.

23) De même, les réserves de l'Union soviétique à l'égard respectivement de l'article 9 la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer[2240] ou de l'article 20 de la Convention sur la mer

---

2237 **[608, 2010]** Ibid., chap. XI, B.20.

2238 **[609, 2010]** Cette réserve fait suite au rejet d'un amendement proposé par Israël à la Conférence diplomatique de 1949 d'inclure le bouclier rouge de David parmi les signes distinctifs du personnel sanitaire. C'est ainsi qu'Israël a formulé une réserve commune à l'occasion de la signature des Conventions (le 8 décembre 1949), qu'il a confirmée lors de la ratification (le 6 juillet 1951).

2239 **[610, 2010]** Disponible à l'adresse suivante: http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic.html.

2240 **[611, 2010]** «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que le principe du droit international selon lequel un navire n'est soumis en haute mer qu'à la juridiction de l'État sous le pavillon duquel il navigue s'applique sans limitation d'aucune sorte à tous les navires d'État.», (*État des traités ..., supra*, note 341, chap. XXI, par. 2.

territoriale[2241] visaient à l'évidence à établir un régime conventionnel imposant aux autres parties à ces conventions des obligations auxquelles elles ne s'étaient pas engagées en les ratifiant ou en y adhérant. Les réserves du Danemark, de l'Espagne, de l'Irlande, du Royaume-Uni ou de la Suède à la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe appellent des remarques comparables[2242] en ce qu'elles changent, *ratione personae*, le régime conventionnel, en prévoyant la substitution d'un destinataire de l'obligation à un autre.

24) Sans que ce soit mécanique, les réserves d'exclusion se prêtent mieux au jeu de la réciprocité que les réserves modificatrices (surtout celles de la première catégorie, qui ne modifient que le contenu des droits et des obligations de leur auteur). La Commission n'en a pas moins jugé nécessaire de rappeler, dans la seconde phrase de chacun des paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4 le principe général de l'application réciproque des réserves que pose l'alinéa *b* de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Ces rappels doivent se lire sous réserve des exceptions figurant dans la directive 4.2.5.

25) Le principe de l'application réciproque des réserves signifie que, dès lors qu'une réserve a été établie, elle peut être invoquée non seulement par son auteur, mais également par toute autre partie vis-à-vis de laquelle elle a acquis ce statut comme le montre la seconde phrase des paragraphes 2 et 3 respectivement, de la directive 4.2.4. La réserve crée un système normatif particulier entre son auteur et les parties à l'égard desquelles elle est établie, qui s'applique sur une base de réciprocité. Waldock a expliqué à cet égard que «*reservations always works both ways*» [les réserves fonctionnent toujours dans les deux sens][2243]. Cette idée se retrouve dans l'article 21, paragraphe 1 b) des Conventions de Vienne, qui prévoit dans sa version de 1986:

> 1. «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:
>
> a) […]

2241 **[612, 2010]** «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que les navires d'État jouissent de l'immunité dans les eaux territoriales étrangères et que, pour cette raison, les mesures prévues dans cet article ne peuvent leur être appliquées qu'avec le consentement de l'État dont le navire arbore le pavillon.», disponible à l'adresse suivante: http://treaties.un.org, ibid., chap. XXI, par. 1.

2242 **[613, 2010]** Ces réserves concernent toutes la préservation des compétences de l'Union européenne. Elles sont rédigées en des termes quasi identiques, malgré quelques différences de formulation. À titre d'exemple, la réserve de l'Irlande prévoit: «Dans la mesure où certaines des dispositions de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (la «Convention») ressortissent au domaine de responsabilité de la Communauté européenne, la pleine application de la Convention par l'Irlande doit se faire conformément aux procédures de cette organisation internationale.» (disponible à l'adresse suivante: http://treaties.un.org, ibid., chap. XXV, par. 4).

2243 **[614, 2010]** «General Course on Public International Law», *RCADI*, vol. 106 (1962-II), p. 87.

b) Modifie [l]es dispositions [du traité sur lesquelles elle porte] dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.».

26) Il en résulte que l'auteur de la réserve n'est pas seulement délié du respect des obligations conventionnelles sur lesquelles porte la réserve; il est de surcroît privé du droit d'exiger de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie que celui-ci ou celle-ci s'acquitte des obligations conventionnelles faisant l'objet de la réserve. De plus, l'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie sont déliés de leur obligation qui fait l'objet de la réserve en ce qui concerne l'État ou l'organisation auteurs de celle-ci.

27) Ce principe d'application réciproque découle du bon sens[2244]. En effet, le système normatif régissant les relations conventionnelles entre les deux États concernés reflète le dénominateur commun de leurs engagements respectifs résultant de la rencontre − quoique partielle − de leurs volontés[2245]. Il «découle directement du caractère consensuel des relations conventionnelles»[2246] qui imprègne tout le régime général des réserves de la Convention de Vienne comme l'écrivait Waldock, dans son premier rapport sur le droit des traités dans lequel il a expliqué que

> la réserve produit effet entre l'État qui a formulé la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte que ledit État et ladite partie se trouvent soustraits, dans leurs relations mutuelles, à l'application des dispositions sur lesquelles porte la réserve[2247].

28) La Cour internationale de Justice a présenté le problème de l'application réciproque des déclarations facultatives de la compétence obligatoire prévue par l'article 36, paragraphe 2, du

---

2244 **[615, 2010]** D. Anzilotti a considéré que «*l'effetto della riserva è che lo Stato riservante non è vincolato dalle disposizioni riservate: naturalmente, le altre parti non sono vincolate verso di lui, di guisa che, nei rapporti tra lo Stato riservante e gli altri, le disposizioni riservate sono come se non facessero parte del trattato*» (l'effet de la réserve est que l'État réservataire n'est pas lié par les dispositions sur lesquelles porte la réserve: bien entendu, les autres parties ne sont pas liées à son égard; en revanche, dans les rapports entre l'État réservataire et les autres, les dispositions sur lesquelles porte la réserve sont comme si elles ne faisaient pas partie du traité), *Corso di diritto internazionale*, vol. 1 *(Introduzione − Teorie generali)*, CEDAM, Padova, 1955, p. 335 (italiques ajoutées).

2245 **[616, 2010]** R. Baratta, *supra*, note 401, p. 291: «*...l'orientamento che emerge della pratica internazionale appare in sintonia con il principio consensualistico posto a fondamento del diritto dei trattati: la norma riservata è priva di giuridicità non essendosi formato l'accordo fra tali soggetti a causa dell'apposizione della riserva stessa*» (... la tendance qui se dégage de la pratique internationale apparaît en symbiose avec le principe consensuel, élément fondamental du droit des traités: la norme qui fait l'objet de la réserve se trouve privée de juridicité, faute d'accord entre sujets de droit en cause du fait de la formulation de la réserve elle-même).

2246 **[617, 2010]** Sir Humphrey Waldock, premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962,* vol. II, p. 78, par. 21. La Commission a fait sienne cette explication dans les commentaires du projet d'article 19 (qui est devenu l'article 21 de la Convention de 1969) adopté en deuxième lecture (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, par. 1) du commentaire).

2247 **[618, 2010]** Sir Humphrey Waldock, premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 78, par. 21.

Statut de la Cour d'une façon comparable, bien que légèrement différente. Dans son arrêt relatif à l'affaire des *Emprunts norvégiens*, elle a considéré que,

> comme il s'agit de deux déclarations unilatérales, cette compétence lui est conférée seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer. Or, la comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne; par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve française[2248].

29) La réciprocité des effets de la réserve rééquilibre également les inégalités créées par la réserve dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces derniers ne peuvent pas, par le mécanisme des réserves, se trouver liés par plus d'obligations vis-à-vis de l'auteur de la réserve que ce dernier n'est prêt à en assumer pour son propre compte[2249]. Le Professeur Simma a estimé à cet égard que:

> *Wer sich bestimmten Vertragsverpflichtungen durch einen Vorbehalt entzogen hat, kann selbst auch nicht verlangen, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfassten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden*[2250].
>
> [Quiconque s'est libéré de certaines obligations conventionnelles par une réserve ne peut pas réclamer d'être traité conformément aux dispositions conventionnelles qui ont fait l'objet de la réserve.]

30) L'application réciproque d'une réserve découle directement de l'idée de la réciprocité des engagements internationaux, du donnant-donnant entre les parties et est conforme à la maxime *do ut des*.

31) En outre, la réciprocité des effets de la réserve joue un rôle régulateur, voire dissuasif, non négligeable dans l'exercice de la liberté, largement reconnue, de formuler une réserve: l'auteur de

---

2248 **[619, 2010]** Arrêt du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens France* c. *Norvège*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 23.

2249 **[620, 2010]** Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 224, par. 13) du commentaire des projets d'articles 16 et 17. R. Baratta a soutenu que la réciprocité des effets de la réserve s'est révélée être un «*strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a ristabilire la parità nel* quantum *degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunto, parità unilateralmente alterata da una certa riserva*» *(instrument de compensation dans les relations conventionnelles réciproques entre les Parties contractantes; un instrument qui sert à rétablir la parité dans le* quantum *des obligations conventionnelles assumées par chacune, parité unilatéralement altérée par une réserve donnée), supra, note 401, p. 292.*

2250 **[621, 2010]** *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972, p. 60.

la réserve doit avoir à l'esprit que celle-ci ne produit pas ses effets exclusivement en sa faveur, mais qu'il court également le risque qu'elle soit invoquée contre lui. Waldock a écrit à ce sujet:

> *There is of course another check upon undue exercise of the freedom to make reservations in the fundamental rule that a reservation always works both ways, so that any other State may invoke it against the reserving State in their mutual relations*[2251].
>
> [Il existe bien sûr un contrepoids à l'usage inapproprié de la faculté de faire des réserves du fait de la règle fondamentale selon laquelle une réserve fonctionne toujours dans les deux sens, de telle sorte que tout autre État peut l'invoquer à l'encontre de l'État réservataire dans leurs relations mutuelles.]

32) L'application réciproque est donc à double tranchant et «*contributes significantly to resolving the inherent tension between treaty flexibility and integrity*»[2252] [contribue de manière significative à résoudre la tension inhérente entre la souplesse et l'intégrité du traité]. D'une certaine manière, ce principe apparaît comme le complément de l'exigence de la validité de la réserve et est souvent bien plus dissuasif que cette dernière, en raison de la détermination incertaine de cette validité dans bon nombre de cas.

33) Plusieurs clauses de réserves font ainsi expressément référence au principe de l'application réciproque des réserves[2253], tandis que d'autres traités rappellent le principe de l'application réciproque dans des termes plus généraux[2254]. De telles clauses expresses apparaissent cependant

---

2251 **[622, 2010]** *Supra*, note 614, p. 87. Voir également F. Parisi, C. Ševcenko, «Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21 (2003), p. 1 à 26.

2252 **[623, 2010]** Ibid., p. 16. Voir également R. Baratta, *supra*, note 401, p. 295 et 296.

2253 **[624, 2010]** Tel était déjà le cas du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de nationalité de 1930 («Les dispositions ainsi exclues ne pourront être opposées à la Partie contractante ayant formulé de telles réserves ni invoquées par elle contre une autre Partie contractante.». On en trouve d'autres exemples dans les conventions de la Conférence de droit international privé de La Haye (sur ces clauses de réserves, voir F. Majoros, «Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye», *J.D.I. (Clunet)*, 1974, p. 90 et suiv.), dans plusieurs conventions conclues au sein de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (voir P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 188 à 191 et p. 251) et dans certaines conventions élaborées et conclues au sein du Conseil de l'Europe. Le Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe adopté par le Conseil des ministres en 1980 propose en effet la disposition suivante concernant la réciprocité des effets d'une réserve: «La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition [de l'Accord concerné] ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.» (art. e), par. 3). Voir aussi F. Horn, *supra*, note 321, p. 146 et 147.

2254 **[625, 2010]** Voir par exemple l'article 18 de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger («Une Partie contractante ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres Parties contractantes que dans la mesure où elle est elle-même liée par la présente Convention.») ou l'article XIV de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 («Un État contractant ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres États contractants que dans la mesure où il est lui-même tenu d'appliquer cette Convention.»).

comme superflues[2255]. Le principe de réciprocité est en effet reconnu non seulement comme un principe général[2256], mais également comme un principe d'application automatique ne nécessitant ni clause spécifique dans le traité ni déclaration unilatérale de la part des États ou organisations internationales ayant accepté la réserve en ce sens[2257].

34) Le projet d'article 21 adopté en première lecture en 1962 par la Commission n'était cependant pas très clair sur la question de l'automaticité du principe de réciprocité en ce qu'il disposait que la réserve aurait pour effet de «permettre, par voie de réciprocité, à tout autre État partie au traité de se prévaloir de cette modification dans ses relations avec l'État qui a formulé la réserve»[2258]. Cette formulation de la règle laissait entendre que les États cocontractants devaient se prévaloir de la réserve afin de bénéficier des effets de la réciprocité. Suite aux observations des États-Unis et du Japon[2259], le texte a été remanié de façon à établir que la réserve produit le même effet pour l'État réservataire et pour l'État l'ayant acceptée *ipso jure*[2260]. Même s'il a encore subi quelques ajustements rédactionnels[2261], le texte finalement retenu par la Commission du droit international en 1965 exprime ainsi clairement l'idée d'automatisme.

4.2.5 Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve

Dans la mesure où les obligations prévues par les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne sont pas soumises à application réciproque en raison de la nature des obligations ou de l'objet et du but du traité, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté. De même, le contenu des obligations de ces parties n'est pas affecté quand l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve.

2255 **[626, 2010]** P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 252; F. Majoros, *supra*, note 624, p. 83 et 109. L'auteur critique l'introduction dans les traités des clauses réitérant le principe de réciprocité «pour des raisons de clarté et de stabilité juridique» (ibid., p. 81).

2256 **[627, 2010]** Voir F. Majoros, *supra*, note 624, p. 83 et 109; R. Baratta, *supra*, note 401, p. 243 et suiv.; F. Horn, *supra*, note 321, p. 148; voir aussi B. Simma, *supra*, note 621, p. 60 et 61.

2257 **[628, 2010]** R. Baratta, *supra*, note 401, p. 227 et suiv. et p. 291; F. Majoros, *supra*, note 624, p. 83 et 109; F. Parisi, C. Ševcenko, *supra*, note 622. Il est cependant arrivé que les États, pour de simples raisons de précaution, aient assorti leurs acceptations de la condition de l'application réciproque de la réserve. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les déclarations américaines en réponse aux réserves de l'URSS et de la Roumanie à la Convention sur la circulation routière de 1949 par lesquelles le Gouvernement des États-Unis a précisé qu'il «n'a pas d'objection à [ces] réserve[s], mais considère qu'il est en mesure d'appliquer [ces] réserve[s] dans des conditions de réciprocité, à l'égard de [leurs États auteurs respectifs] et déclare par les présentes qu'il compte le faire», (*État des traités …*, *supra*, note 341, chap. XI, B, par. 1.

2258 **[629, 2010]** *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 200.

2259 **[630, 2010]** Id., *1966*, vol. II, p. 322 et 345. Voir aussi les commentaires de l'Autriche (ibid., p. 308).

2260 **[631, 2010]** Voir Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 58.

2261 **[632, 2010]** *Pour le texte final du projet d'article 19, voir Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227.

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la directive 4.2.5 porte sur les exceptions au principe général de l'application réciproque d'une réserve entre son auteur et les autres parties au traité à l'égard desquels elle est établie.

2) Alors que la seconde phrase des paragraphes 2 et 3, respectivement, de la directive 4.2.4 reflète le principe de l'application réciproque des réserves en reprenant, chacun en ce qui le concerne, l'idée reflétée dans l'article 21, paragraphe 1 b), des Conventions de Vienne, la directive 4.2.5 souligne que ce principe n'est pas absolu[2262]. Il ne trouve en particulier pas à s'appliquer dans les cas où un rééquilibrage entre les obligations de l'auteur de la réserve et de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie est inconcevable ou n'est pas nécessaire ou se révèle impossible. Il en va ainsi essentiellement en raison de la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve ou de l'objet et du but du traité, ou du contenu de la réserve elle-même.

3) La première phrase de la directive 4.2.5 concerne la première de ces hypothèses: celle dans laquelle l'application réciproque de la réserve est exclue en raison de la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve ou de l'objet et du but du traité − ces deux sous-hypothèses étant du reste difficiles à distinguer. Si le traité n'est pas lui-même basé sur la réciprocité des droits et obligations entre les parties, une réserve ne peut pas non plus produire un tel effet réciproque.

4) Un exemple typique est constitué par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme[2263]. Le fait qu'un État formule une réserve excluant l'application d'une des obligations contenues dans une telle convention ne libère pas l'État l'acceptant de respecter cette obligation dans la mesure où l'obligation considérée n'est pas réciproque, et ce malgré la réserve. Dans la même mesure, ces obligations ne sont en effet pas appliquées dans une relation interétatique entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve, mais simplement dans une relation État-être humain. Le Comité des droits de l'homme a considéré à cet égard dans son Observation générale n° 24:

> Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves, à l'application de règles du droit

2262 **[633, 2010]** B. Simma, *supra*, note 621, p. 61; R. Baratta, *supra*, note 401, p. 292; D. W. Greig, *supra*, note 353, p. 139; F. Horn, *supra*, note 321, p. 148 et suiv.

2263 **[634, 2010]** Voir le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470), *Annuaire ... 1995*, vol. II, première partie, p. 161 et 162, par. 138. Voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), *Annuaire ... 1996*, vol. II, première partie, p. 68, par. 148 à 154.

international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États[2264].

Pour cette raison, continue le Comité, les instruments relatifs aux droits de l'homme et «le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] tout particulièrement, ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas.»[2265].

5) L'expression «[d]ans la mesure où» qui introduit la directive 4.2.5 et qui module une affirmation qui semblerait trop absolue tend à montrer que même si la nature de l'obligation ou l'objet et le but du traité dans son ensemble excluent le jeu réciproque des réserves, des éléments de réciprocité peuvent néanmoins subsister dans les relations entre l'auteur de la réserve et les autres parties au traité. Ainsi par exemple, il est clair que l'État ou l'organisation internationale qui a fait la réserve ne saurait invoquer l'obligation ainsi exclue ou modifiée et en exiger l'exécution de la part des autres parties – et ceci alors même que ces autres parties demeurent tenues par l'obligation en cause. Ceci signifie également que la directive 4.2.5 est sans effet sur le jeu normal de la réserve dans les relations entre les autres parties (dont elle ne modifie pas les obligations)[2266]; telle est la signification de l'expression «le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve *n'est pas affecté*» qui se trouve à la fin de la première phrase de la directive 4.2.5.

6) Au demeurant, les traités relatifs à la protection des droits de l'homme ne sont pas les seuls qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité. Un tel effet est également absent dans les traités établissant des obligations dues à la communauté des États contractants. On peut en trouver des exemples dans les traités concernant les produits de base[2267], dans les traités relatifs à la protection de l'environnement, dans certains traités de démilitarisation ou de désarmement[2268] ainsi que dans des traités portant loi uniforme en droit international privé[2269].

7) Dans toutes ces situations, la réserve ne peut pas produire un effet réciproque dans les relations bilatérales entre son auteur et l'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels

2264 **[635, 2010]** CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 8. Voir également M. Coccia, *supra*, note 315, p. 37; P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 153; M. Virally, «Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain», *RCADI* (1967-III), p. 26 et 27.

2265 **[636, 2010]** CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, par. 17.

2266 **[637, 2010]** Voir *infra*, directive 4.6.

2267 **[638, 2010]** H. G. Schermers, «The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI (1959), n° 4, p. 356. Voir également D. W. Greig, *supra*, note 353, p. 140.

2268 **[639, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 164 et 165.

2269 **[640, 2010]** Sur les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé, voir P. de Cesari, *supra*, note 597, p. 149 à 174, et F. Majoros, *supra*, note 624, p.73 à 109.

elle est établie. Une partie doit individuellement le respect de l'obligation à l'égard de toutes les parties aux traités. Ainsi, l'effet inversé de la réserve n'a «*nothing on which it can "bite" or operate*» [rien sur quoi il peut «mordre» ou agir][2270].

8) Comme R. Baratta l'a remarqué,

> *anche in ipotesi di riserve a norme poste dai menzionati accordi l'effetto di reciprocità si produce, in quanto né la prassi, né i princìpi applicabili in materia inducono a pensare che lo State riservante abbia un titolo giuridico per pretendere l'applicazione della dispositione da esso riservata rispetto al soggetto non autore della riserva. Resta nondimeno, in capo a tutti i soggetti che non abbiano apposto la stessa riserva, l'obbligo di applicare in ogni caso la norma riservata a causa del regime solidaristico creato dall'accordo.*
>
> [même dans l'hypothèse de réserves à des règles énoncées par les accords susmentionnés, l'effet de réciprocité se produit car ni la pratique ni les principes applicables en la matière ne donnent à penser que l'État réservataire aurait un titre juridique pour exiger l'application de la disposition sur laquelle porte la réserve de la part du sujet qui n'est pas l'auteur de la réserve. Reste toutefois l'obligation pour tous les sujets qui n'ont pas formulé la réserve d'appliquer dans tous les cas la norme sur laquelle porte la réserve, et cela en raison du régime de solidarité créé par l'accord.][2271].

9) C'est d'ailleurs dans ce sens que la clause modèle de réciprocité adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe en 1980 est conçue:

> La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition [de l'Accord concerné] ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée[2272].

10) La seconde phrase de la directive 4.2.5 concerne la seconde exception au principe général de l'application réciproque des réserves: le cas dans lequel «l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve».

2270 **[641, 2010]** G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Grotius Publications, Cambridge (1986), p. 412.

2271 **[642, 2010]** R. Baratta, *supra*, note 401, p. 294; D. W. Greig, *supra*, note 353, p. 140.

2272 **[643, 2010]** Comité des ministres du Conseil de l'Europe, trois cent quinzième réunion, 1980, *Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe*, clause e 3), disponible à l'adresse http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/ClausesFinales.htm. À ce sujet, voir F. Majoros, *supra*, note 624, p. 90 et F. Horn, *supra*, note 321, p. 146 et 147.

11) Cette situation se présente par exemple pour des réserves qui visent à restreindre l'application territoriale du traité. Une application réciproque d'une telle réserve n'est tout simplement pas possible en pratique[2273]. De même, l'application réciproque des effets de la réserve est également exclue si la réserve a été motivée par des particularités se présentant spécifiquement dans l'État auteur de la réserve[2274]. Ainsi, la réserve formulée par le Canada à la Convention sur les substances psychotropes de 1971, visant à exclure le peyotl[2275], de l'application de la Convention n'a été formulée qu'en raison de la présence sur le territoire canadien des groupes qui utilisent, dans leurs rites magiques ou religieux, certaines substances psychotropes qui tomberaient normalement sous le régime de la Convention[2276] et ne pourrait être invoquée par une autre partie à la Convention en sa faveur que si elle est confrontée à la même situation.

12) Le principe de l'application réciproque des réserves peut également être limité par les clauses de réserve contenues dans le traité lui-même. C'est par exemple le cas de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme et de son Protocole additionnel de 1954. L'article 20, paragraphe 7, de cette convention prévoit que

> les États contractants ne sont pas tenus d'accorder à l'État auteur d'une réserve les avantages prévus dans les dispositions de la Convention qui ont fait l'objet de ladite réserve. Tout État qui aura recours à cette faculté en avisera le Secrétaire général. Le Secrétaire général en informera alors les États signataires et contractants[2277].

Même si cette clause particulière n'exclut pas en soi l'application du principe de l'application réciproque, elle la prive de son automaticité en ce qu'elle est subordonnée à une notification de la part de l'État acceptant. De telles notifications ont été faites par les États-Unis en ce qui concerne les réserves formulées par la Bulgarie, l'URSS et la Roumanie au mécanisme de règlement des différends prévu par l'article 21 de la même convention[2278].

4.3 Effet d'une objection à une réserve valide

À moins que la réserve ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation.

2273 **[644, 2010]** P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 258; B. Simma, *supra*, note 621, p. 61.

2274 **[645, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 165 et 166; P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 258 à 260. Voir cependant les considérations plus prudentes à l'égard de ces hypothèses, formulées par F. Majoros, *supra*, note 624, p. 83 et 84.

2275 **[646, 2010]** Il s'agit d'une espèce de petit cactus ayant des effets psychotropes hallucinogènes.

2276 **[647, 2010]** *État des traités* …, *supra*, note 341, chap. VI, par. 16.

2277 **[648, 2010]** Ibid., chap. XI, A.6.

2278 **[649, 2010]** Ibid., chap. XI, A.6 et A.7. Voir R. Riquelme Cortado, *supra*, note 8, p. 343 (note 44).

Commentaire

1) Contrairement à l'acceptation d'une réserve valide, l'objection à une réserve peut produire des effets assez divers entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Le choix est laissé, dans une large mesure (mais pas à bien plaire), à ce dernier, qui peut moduler les effets juridiques possibles du couple réserve-objection. Ainsi, il peut décider, conformément à l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne, d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'auteur de la réserve en exprimant «nettement» (la version anglaise précise «*definitely*») cette intention. Mais l'auteur de l'objection peut également «choisir» de ne pas s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, ou, plus exactement, s'abstenir d'exprimer l'intention contraire. Dans ce dernier cas, et si le traité entre effectivement en vigueur pour les deux parties[2279], les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection sont modifiées conformément aux dispositions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Les effets concrets d'une objection à une réserve valide sur l'existence même d'une relation conventionnelle ou sur leur contenu peuvent donc être multiples et varier vis-à-vis d'un même traité et d'une même réserve.

2) La fonction principale de chaque objection et son effet de base restent cependant très simples. Contrairement à l'acceptation, l'objection constitue le refus de la réserve par son auteur. Comme la Cour internationale de Justice l'a clairement affirmé dans son avis consultatif de 1951

> «aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti»[2280].

Tel est l'effet fondamental du principe même du consensualisme sur lequel repose tout le droit des traités et, tout particulièrement, le régime des réserves: le traité est un instrument consensuel par excellence, tirant sa force de la *volonté* des États. Les réserves sont consubstantielles au consentement d'un État à être lié par le traité[2281].

3) L'objection s'analyse donc, avant tout, comme le refus de l'État objectant de consentir à la réserve et elle empêche, à ce titre, l'établissement de la réserve, à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, au sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne et de la directive 4.1. Comme la Commission l'a souligné dans son commentaire de la directive 2.6.1 (Définition de l'objection):

2279 **[650, 2010]** Sur la question de savoir quand le traité entre en vigueur pour l'auteur de la réserve, voir les directives 4.2.1 et 4.2.3, 4.3.1 et 4.3.4 et leurs commentaires.

2280 **[651, 2010]** *C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 26.

2281 **[652, 2010]** Voir par exemple: *Annuaire ... 1997*, vol. II, 2e partie, p. 49, par. 83.

«Le refus d'accepter une réserve [est] très exactement l'objet même d'une objection dans le sens plein et habituel du mot»[2282].

4) Contrairement à l'acceptation, l'objection rend donc la réserve inopposable à l'égard de son auteur. Cet effet ne peut évidemment se produire que si la réserve n'a pas déjà été acceptée par l'auteur de l'objection (expressément ou tacitement). L'une exclut l'autre et définitivement, en ce qui concerne en tout cas les effets de l'acceptation. La directive 2.8.12 précise à cet égard:

«L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée»[2283].

Le membre de phrase introduisant la directive 4.3 renvoie implicitement à ce principe même si la Commission a préféré ne pas alourdir celle-ci − qui introduit l'ensemble de la section 4.3 − en procédant à un renvoi exprès.

5) Afin de mettre en exergue la fonction fondamentale de l'objection, la directive 4.3, qui ouvre la section du Guide de la pratique concernant les effets d'une objection à une réserve valide, pose le principe selon lequel l'objection empêche la réserve de produire les effets visés par son auteur[2284]. Ceci constitue une première précision de la signification de l'expression «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve» qui figure à la fin des Conventions de Vienne et dont le sens est cerné de manière plus précise par la directive 4.3.5.

6) La neutralisation de l'effet de la réserve à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection est cependant loin de résoudre toutes les questions relatives à l'effet d'une objection. Il peut en résulter plusieurs effets différents tant en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (ce que précisent les directives 4.3.1 à 4.3.4) que, une fois le traité entré en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, pour ce qui est du contenu même des relations conventionnelles ainsi établies (qui fait l'objet des directives 4.3.5 à 4.3.7).

7) Il y a cependant un cas dans lequel l'objection ne produit pas les effets normaux qu'envisage la directive 4.3: c'est celui de l'État ou de l'organisation membre d'une organisation internationale qui formule une objection à l'encontre d'une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle objection,

---

2282 **[653, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 188, par. 13) du commentaire.

2283 **[654, 2010]** Id., *soixante-quatrième session*, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 258 et 259.

2284 **[655, 2010]** Il convient de rappeler que les directives 1.1 et 1.1.1 définissent les réserves en fonction du but visé par l'État ou l'organisation internationale qui les a formulées.

indépendamment de son contenu, est cependant dépourvue de tout effet juridique. La Commission a d'ores et déjà adopté la directive 2.8.11 selon laquelle:

> «La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques[2285].

4.3.1 Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.

Commentaire

1) Comme la Commission l'a constaté dans le commentaire de la directive 2.6.8, les Conventions de Vienne ne précisent pas à quel moment l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit être formulée par l'auteur de l'objection[2286]. La Commission a cependant estimé que, conformément à la présomption établie par l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne, une objection qui n'est pas accompagnée par l'expression claire de cette intention a pour conséquence de ne pas empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve et, dans certains cas, l'entrée en vigueur du traité lui-même. Cet effet juridique ne peut plus être remis en question par la formulation ultérieure de l'intention contraire. Cette idée a été d'ores et déjà exprimée dans la directive 2.6.8 qui précise que l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit avoir été exprimée «avant que le traité entre autrement en vigueur entre [l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve]»[2287]. Toutefois, cette directive concerne la *procédure de formulation* de l'intention requise et non ses effets; il a donc semblé utile de rappeler ce principe dans la partie du Guide de la pratique concernant l'effet juridique des objections. Néanmoins, la directive 4.3.1 utilise l'expression «n'empêche pas l'entrée

2285 **[656, 2010]** Pour les commentaires de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième* session, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 256 et 257. La directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale) se lit ainsi: «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.».

2286 **[657, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 214, par. 4 du commentaire.

2287 **[658, 2010]** Voir aussi par. 5 du commentaire de la directive 2.6.8, ibid., p. 215.

en vigueur», ce qui implique que le traité n'était pas en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection lorsque la réserve a été formulée.

2) Concrètement, la non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection a pour conséquence qu'aucune relation conventionnelle n'existe entre eux même si, comme c'est souvent le cas, l'un et l'autre peuvent être considérés comme étant des parties au traité au sens des Conventions de Vienne. Le simple fait qu'une partie refuse la réserve et ne veuille pas être liée par les dispositions du traité dans ses relations avec l'auteur de la réserve n'implique pas nécessairement que ce dernier ne puisse pas devenir partie contractante conformément au projet de directive 4.2.1. Il suffit en effet, dans le cadre du régime général, qu'un autre État ou une autre organisation internationale accepte la réserve expressément ou tacitement pour que l'auteur de la réserve soit considéré comme une partie contractante au traité. L'absence de relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection à effet maximum et l'auteur de la réserve ne produit, a priori, d'effet qu'entre eux[2288].

3) En absence de l'expression nette de l'intention contraire, une objection − que l'on peut qualifier de «simple» − à une réserve valide n'entraîne cependant pas *ipso facto* l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, comme c'est le cas pour les acceptations. Cela constitue d'ailleurs l'une des différences fondamentales entre l'objection et l'acceptation qui, avec d'autres considérations, établit que l'objection n'est pas «l'équivalent de l'acceptation» contrairement à ce qui a été et est souvent soutenu[2289]. Conformément aux termes de l'article 20, paragraphe 4 b) des Conventions de Vienne, repris dans la directive 4.3.4, une telle objection «*n'empêche pas* le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve». Mais, si une telle objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité, elle reste neutre sur la question de savoir si l'auteur de la réserve devient partie contractante au traité ou non et n'a pas nécessairement pour conséquence que le traité entre en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.

4) Cet effet − ou plutôt cette absence d'effet − de l'objection simple sur l'établissement et l'existence d'une relation conventionnelle entre son auteur et l'auteur de la réserve découle

---

2288 **[659, 2010]** La CIJ a reconnu en 1951 qu'«une telle décision n'aura normalement d'effet que dans les rapports entre l'État qui a fait la réserve et celui qui y a fait objection» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 26). Voir cependant le paragraphe 1 du commentaire de la directive 4.3.2 ci-dessous.

2289 **[660, 2010]** Voir les propos de M. Yasseen (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5) et les doutes exprimés par M. Tsuruoka (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 40); J. K. Koh, *supra*, note 499, p. 102; M. Coccia, *supra*, note 315, p. 35; G. Gaja, *supra*, note 364, p. 326 à 329; J. Klabbers, «Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties», *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), p. 181; J.-M. Ruda, «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.*, vol. 146 (1975-III), p. 198 et 199; L. Sucharipa-Behrmann, *supra*, note 353, p. 74; K. Zemanek, *supra*, note 364, p. 332 et 333.Voir également le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, A/CN.4/470, *Annuaire ... 1995*, vol. II, 2e partie, p. 159, par. 123.

directement du libellé de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne, comme les États le rappellent parfois lorsqu'ils formulent une objection. L'objection faite par les Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un exemple particulièrement parlant:

> «Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les présentes objections ne constituent pas un obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis»[2290].

Les Pays-Bas ont, ici, jugé utile de rappeler que leur objection ne constitue pas un «obstacle» à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis des États-Unis et que, si le traité entre en vigueur, leur relation conventionnelle devra être déterminée conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne.

5) Cet effet − ou cette absence d'effet − d'une objection simple sur l'entrée en vigueur du traité est énoncé dans la directive 4.3.1 qui, en dehors de quelques ajustements de pure forme, reprend les termes de l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de Vienne de 1986.

4.3.2 Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection

Le traité entre en vigueur entre l'auteur d'une réserve valide et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a formulé l'objection dès lors que l'auteur de la réserve est devenu État contractant ou organisation contractante conformément à la directive 4.2.1 et que le traité est entré en vigueur.

Commentaire

1) La directive 4.3.2 explicite le moment où le traité entre en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.

2) Pour qu'il en aille ainsi il faut et il suffit que le traité soit entré en vigueur et que l'auteur de la réserve et celui de l'objection en soient des parties contractantes. Autrement dit, la réserve doit être établie, par l'acceptation d'un autre État ou d'une autre organisation internationale, au sens du projet de directive 4.2.1. Mise à part l'hypothèse envisagée dans la directive 4.3.2, l'entrée en vigueur effective du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à cette réserve ne dépend donc aucunement de l'objection elle-même, mais de l'établissement de la réserve; l'objection ne joue aucun rôle dans cet établissement.

2290 **[661, 2010]** *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. IV.4 (italiques ajoutées).

3) Concrètement, un traité qui est soumis au régime général du consentement établi par l'article 20, paragraphe 4, des Conventions de Vienne n'entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale réservataire que si la réserve a été acceptée par au moins une autre partie contractante (conformément à l'article 20, par. 4 c)). Ce n'est que si la réserve est ainsi établie, qu'une relation conventionnelle peut se nouer entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple. Cette relation conventionnelle est cependant soumise aux restrictions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne[2291].

4.3.3 Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire

Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve.

Commentaire

1) Le principe posé dans la directive 4.3.2 n'est pas applicable dans les cas où, pour une raison ou une autre, seule l'acceptation unanime des parties contractantes peut «établir» la réserve, comme c'est par exemple le cas des traités devant être appliqués intégralement[2292]. Dans ce cas, toute objection − simple ou qualifiée − a des effets bien plus importants sur la question de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre toutes les parties contractantes, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part. L'objection proscrit en effet l'établissement de la réserve en tant que tel. Même si l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne était applicable à ce cas concret − ce qui est loin d'être certain si l'on se réfère au chapeau de ce paragraphe[2293] − la réserve ne pourrait être établie et, en conséquence, l'auteur de la réserve ne pourrait jamais devenir partie contractante. L'objection − simple ou qualifiée − constitue dans ce cas un obstacle insurmontable et pour l'auteur de la réserve et pour toutes les parties contractantes à l'établissement de relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve. Seul le retrait de la réserve ou de l'objection est susceptible de débloquer cette situation.

2) Bien que cette solution ressorte déjà de la combinaison des directives 4.1.2 et 4.2.1, il n'est pas inutile de rappeler cet effet important d'une objection à une réserve dont l'acceptation unanime est requise.

2291 **[662, 2010]** Voir la directive 4.3.5 ci-dessous.

2292 **[663, 2010]** Voir la directive 4.1.2 ci-dessus.

2293 **[664, 2010]** «Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement…».

4.3.4 Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, si l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.8.

Commentaire

1) L'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne ne laisse aucun doute sur l'effet que produit une objection assortie de l'intention nettement exprimée de ne pas appliquer le traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve conformément à la directive 2.6.8 (Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité)[2294]. Dans ce cas, l'objection produit ce que l'on désigne souvent comme étant un «effet maximum».

2) Cette règle fait l'objet du projet de directive 4.3.4 qui reprend, pour l'essentiel, les termes de l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de Vienne de 1986.

3) Il ressort de cette disposition − qui, mise à part la référence à une organisation internationale contractante, est en tous points comparable à la disposition correspondante de la Convention de 1969 − que l'objection à une réserve n'est pas, en principe, un obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire:

> «L'objection faite à une réserve par un autre État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve...».

4) Une telle objection dite «simple» ou à «effet minimum»[2295], si elle n'a pas pour effet immédiat l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux États[2296] − comme c'est le cas de l'acceptation, ne s'y oppose pas.

2294 **[665, 2010]** Cette directive est libellée ainsi: «Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 212).

2295 **[666, 2010]** Voir par exemple, R. Riquelme Cortado, *supra*, note 343, p. 279 et 280; F. Horn, *supra*, note 321, p. 170 à 172.

2296 **[667, 2010]** Dès lors que le traité est lui-même en vigueur ou le devient du fait de l'adhésion de l'État auteur de l'acceptation (voir les projets de directives 4.2.1 à 4.2.3 et les paragraphes 239 à 252 du quatorzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/614/Add.2)).

5) Il ne s'agit cependant que d'une présomption qui peut être renversée par l'auteur de l'objection. L'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de Vienne de 1986 continue en effet de la manière suivante: «... à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection». L'auteur de l'objection peut donc également opter pour l'absence de toute relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve à condition de le faire «nettement» (*definitely* dans le texte anglais). On parle couramment dans ce cas d'objection «à effet maximum».

6) Le système établi à cet égard par les Conventions de Vienne correspond à la solution retenue par la Cour internationale de Justice dès 1951 selon laquelle

> «... chaque État qui fait objection à une réserve (…) peut ou non considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie à la Convention»[2297].

7) Le sens de la présomption peut surprendre. Traditionnellement, dans la droite ligne du consensualisme, l'objection avait pour effet immédiat que l'État réservataire ne pouvait pas prétendre au statut d'État partie au traité[2298]; l'effet «maximum» de l'objection était donc la règle. Cette solution s'imposait dans le système de l'unanimité dans lequel une seule objection compromettait le consentement unanime des autres États contractants; aucune dérogation n'était possible. L'État réservataire devait forcément retirer ou modifier sa réserve pour pouvoir devenir partie au traité. Cette règle était tellement évidente que les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission, qui s'en tenaient au système de l'unanimité, ne l'ont même pas formulée dans leurs projets successifs.

8) La révolution introduite par le système souple auquel Waldock s'était rallié[2299] ne l'avait cependant pas conduit à renoncer au principe traditionnel selon lequel l'objection «empêche le traité d'entrer en vigueur»[2300]. Le Rapporteur spécial n'en admettait pas moins une différence importante par rapport au système traditionnel puisqu'il considérait que l'objection avait seulement un effet relatif: au lieu d'empêcher l'État réservataire de devenir partie au traité, elle n'était appelée à jouer que dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant[2301].

2297 **[668, 2010]** Avis du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil* 1951, *supra*, note 305, p. 26.

2298 **[669, 2010]** P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 155 et 260.

2299 **[670, 2010]** Voir A. Pellet, «Article 19 (1969)», *in* O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles (2006), p. 664 à 668, par. 44 à 55.

2300 **[671, 2010]** Voir le projet d'article 19, par. 4 c), présenté par Sir Humphrey Waldock en 1962, premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71. Cette solution est d'ailleurs souvent présentée comme la seule qu'impose le bon sens. Voir par exemple P. Reuter, *supra*, note 330, p. 76, par. 134.

2301 **[672, 2010]** Sur ce point, voir aussi les commentaires de la C.D.I. au projet d'article 20, par. 2 b), *Annuaire* ... 1962, vol. II, p. 200, par. 23.

9) Toutefois, afin de rapprocher le projet de la solution retenue dans l'avis consultatif de la Cour de 1951[2302] et suite au critiques et doutes exprimés par d'assez nombreux membres de la Commission[2303], la solution radicale proposée par Waldock a été abandonnée en faveur d'une simple présomption en faveur de l'effet maximum, avec, pour option seulement, l'effet minimum. Ainsi, le projet d'article 20, paragraphe 2 b), adopté en première lecture disposait:

> «L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec le but et l'objet du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.»[2304].

10) Lors de la discussion du projet de la CDI à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les délégations tchécoslovaque et roumaine ont cependant plaidé pour un renversement de la présomption afin de rendre la règle «davantage de nature à élargir les rapports conventionnels entre les États et [afin d']empêcher une solution de continuité peu souhaitable dans les liens juridiques entre États»[2305]. Toutefois, malgré les interventions favorables de certains membres de la CDI lors de l'examen en seconde lecture du projet[2306], cette position n'a pas été reprise dans le projet final de la Commission.

11) La question resurgira cependant lors de la Conférence de Vienne. Les propositions tchécoslovaque[2307], syrienne[2308] et soviétique[2309] visaient à renverser la présomption retenue par la Commission. Bien que présenté comme anodin par certaines délégations[2310], ce renversement de la présomption constituait un bouleversement considérable de la logique même du mécanisme de l'acceptation et de l'objection[2311]. C'est pour cette raison que le principe du renversement de la

2302 **[673, 2010]** Voir *supra*, note 668.

2303 **[674, 2010]** Voir notamment MM. Tounkine (*Annuaire* ... 1962, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 26 et 654e séance, 30 mai 1962, p. 181, par. 11), Rosenne (ibid., 653e séance, 29 mai 1962, par. 30), Jiménez de Aréchaga (ibid., p. 177, par. 48), Luna (ibid., p. 179, par. 66), Yasseen (ibid., 654e séance, 30 mai 1962, p. 180, par. 6). Le Rapporteur spécial se montrait également favorable à l'introduction de la présomption (ibid., p. 181 et 182, par. 17 et 20).

2304 **[675, 2010]** Ibid., vol. II, p. 194 et p. 200, par. 23.

2305 **[676, 2010]** Voir le résumé des observations tchécoslovaque et roumaine dans quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 51.

2306 **[677, 2010]** Voir les interventions de MM. Tounkine (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 183, par. 39) et Lachs (ibid., 813e séance, 29 juin 1965, p. 292, par. 62).

2307 **[678, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.85, *in Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 147.

2308 **[679, 2010]** Ibid., A/CONF.39/C.1/L.94.

2309 **[680, 2010]** Ibid., A/CONF.39/C.1/L.115, p. 144.

2310 **[681, 201]** La République arabe unie considérait, par exemple, que ces amendements posaient une question de pure forme (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première session*, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 24e séance, 16 avril 1968, p. 138, par. 24).

2311 **[682, 2010]** Voir l'intervention du représentant suédois à ce sujet, qui soulignait que «la formule de la Commission du droit international peut présenter l'avantage de dissuader les États de formuler des réserves» (ibid., 22e séance, 11 avril 1968, p. 128, par. 35). Le représentant polonais exprimait son soutien aux amendements justement parce qu'ils tendaient à favoriser la formulation des réserves et l'établissement d'un lien conventionnel (ibid.), ce qui pour

présomption avait été rejeté en 1968[2312]. Cependant, lors de la deuxième session de la Conférence, l'URSS a de nouveau présenté un amendement longuement argumenté dans ce sens[2313] en insistant sur le droit souverain de chaque État de formuler une réserve et en s'appuyant sur l'avis de la Cour de 1951[2314]. Cet amendement a finalement été adopté[2315] et la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention s'en est trouvée inversée par rapport à celle proposée par la CDI.

12) Les difficultés que la Conférence a rencontrées pour accepter l'amendement soviétique montrent clairement que le renversement de la présomption est loin d'être aussi anodin que Waldock, expert-conseil lors de la Conférence, l'avait affirmé. Le problème n'est en effet nullement limité à «formuler la règle dans un sens ou dans l'autre»[2316]: cette nouvelle formule est, en particulier, à l'origine des doutes souvent exprimés au sujet de la fonction de l'objection et des différences réelles existant entre l'acceptation et l'objection[2317].

13) Néanmoins, la présomption n'a jamais été remise en question depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Lors de l'élaboration de la Convention de 1986, la Commission l'a purement et simplement transposée. Il ne paraît donc ni réellement nécessaire ni possible de défaire le compromis trouvé in extremis lors de la Conférence de Vienne de 1969. Selon la présomption qui fait actuellement partie du droit international positif, la règle reste que l'objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité − principe rappelé par la directive 4.3.1, l'exception, objet de la directive 4.3.4, consistant en l'absence de toute relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve.

4.3.5 Effet d'une objection sur les relations conventionnelles

1. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

---

l'Argentine «serait aller trop loin dans l'application du critère de la souplesse» (ibid., 24e séance, 16 avril 1968, p. 141, par. 43).

2312 **[683, 2010]** Ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 35 et suiv.

2313 **[684, 2010]** A/CONF.39/L.3, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 678, p. 285 et 286.

2314 **[685, 2010]** Notamment sur la réponse à la deuxième question par laquelle la Cour affirmait que l'État ayant formulé une objection «peut, en fait, considérer l'État qui a formulé cette réserve comme n'étant pas partie à la Convention» (voir *supra* note 668).

2315 **[686, 2010]** Par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 339, 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79).

2316 **[687, 2010]** Ibid., 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 36, par. 74. Voir aussi P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 156 et 157.

2317 **[688, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 172 et 173; voir aussi *supra*, note 660.

2. Dans la mesure où une réserve valide vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve valide vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier.

4. Toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection.

Commentaire

1) La palette des effets potentiels d'une réserve est assez diversifiée[2318]. La non-application pure et simple du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection est l'hypothèse la plus simple (objections à effet maximum, qui font l'objet de la directive 4.3.4), mais elle ne constitue à l'heure actuelle qu'un cas marginal, notamment en raison de l'inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne[2319]. La très grande majorité des objections visent aujourd'hui à produire des effets bien différents: ne s'opposant pas à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve, l'État objectant s'emploie à moduler la relation conventionnelle en l'adaptant à ses propres positions. Conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, cette relation se traduit en principe par la non-application partielle du traité (objections à effet minimum, dont les conséquences complexes et diversifiées en fonction de la teneur de la réserve sont décrites par la directive 4.3.5). La pratique étatique a cependant développé d'autres sortes d'objections qui s'éloignent des effets prévus par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit en excluant l'application de certaines dispositions du traité qui ne sont pas (en tant que telles) visées par la réserve (objections à effet intermédiaire dont la directive 4.3.6 décrit le régime juridique), d'une part, ou en prétendant que le traité s'applique sans aucune modification (objections à effet «super-maximum», faisant l'objet de la directive 4.3.7).

2318 **[689, 2010]** Voir le paragraphe 4 du commentaire introductif à la quatrième partie du Guide de la pratique.
2319 **[690, 2010]** Voir ci-dessus les paragraphes 1 à 5 du commentaire de la directive 4.3.4.

2) La directive 4.3.5 qui décrit les effets d'une objection «simple» entre l'auteur d'une réserve et l'État ou l'organisation internationale qui y a objecté comporte quatre paragraphes:

- Le premier, qui a un caractère introductif et général, reprend le texte de l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 tout en précisant qu'il concerne exclusivement les objections à une réserve valide;
- Le deuxième et le troisième apportent des précisions en ce qui concerne l'effet d'une objection sur les relations conventionnelles selon qu'elle vise à exclure ou à modifier la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve;
- Enfin, le paragraphe 4 précise que l'objection reste en principe sans effet sur les autres dispositions du traité.

3) Dans le cadre du système traditionnel de l'unanimité, il était inimaginable qu'une objection puisse produire un effet quelconque autre que la non-participation de l'auteur de la réserve au traité[2320]: l'objection compromettait l'unanimité et empêchait l'État réservataire de devenir partie au traité. Devant ce qui apparaissait alors comme une évidence, ni Brierly ni Fitzmaurice n'ont discuté des effets des objections aux réserves, et Hersch Lauchterpacht ne fit que les effleurer dans ses propositions de *lege ferenda*[2321].

4) Dans son premier rapport, Waldock n'a pas non plus jugé nécessaire de s'intéresser à la question des effets d'une objection à une réserve. Ceci s'explique par le fait qu'en vertu de son projet d'article 19, paragraphe 4 c), l'objection empêchait le traité d'entrer en vigueur dans les relations bilatérales entre l'État réservataire et l'État objectant[2322]. Malgré le changement de cette solution catégorique au profit d'une simple présomption, le projet d'articles adopté en première lecture est resté muet sur la question de l'effet concret d'une objection qui n'empêchait pas l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'État réservataire. Toutefois peu d'États se sont inquiétés de ce silence[2323].

5) L'observation formulée par les États-Unis d'Amérique[2324] attira néanmoins l'attention du Rapporteur spécial et de la CDI sur ce problème. Bien que le cas de l'établissement de relations conventionnelles nonobstant l'objection ait été considéré, ce qui était certainement vrai à l'époque,

---

2320 **[691, 2010]** Voir D. W. Greig, *supra*, note 353, p. 170.

2321 **[692, 2010]** Voir les variantes *C* et *D* au projet d'article 9, dans premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63), p. 9 et 10; pour la version anglaise voir *Yearbook… 1953*, vol. II, p. 92.

2322 **[693, 2010]** Voir le paragraphe 8 du commentaire de la directive 4.3.4 ci-dessus.

2323 **[694, 2010]** Seuls deux États ont clairement évoqué le problème. Cf. les observations du Gouvernement danois (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48), et les observations des États-Unis (ibid., p. 50 et 58).

2324 **[695, 2010]** Ibid., p. 58.

comme «rare»[2325], les États-Unis n'en trouvaient pas moins nécessaire de prévoir les cas de ce genre et ont proposé d'insérer un paragraphe nouveau ainsi libellé:

> Lorsqu'un État rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relation de traité avec l'État auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux États[2326].

6) Les explications américaines ont convaincu Sir Humphrey quant à la nécessité «logique» d'intégrer cette hypothèse dans le projet d'article 21. Il proposa un nouveau paragraphe, libellé d'une façon sensiblement différente de la proposition des États-Unis:

> Lorsqu'un État fait objection à la réserve d'un autre État, mais que les deux États se considèrent néanmoins comme mutuellement liés par le traité, la disposition à laquelle la réserve a trait ne s'applique pas dans les relations entre ces États[2327].

7) La Cour internationale de Justice s'était du reste prononcée dans le même sens dans son avis de 1951:

> Il se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection, mais qu'une entente entre lui et l'État qui a formulé la réserve ait pour effet de mettre la Convention en vigueur entre eux, à l'exclusion des clauses affectées par la réserve[2328].

8) La discussion au sein de la CDI sur le projet de paragraphe 3 proposé par Waldock a été très animée. L'opinion de Castrén, qui considérait que le cas d'une réserve ayant fait l'objet d'une objection simple était déjà suffisamment couvert par le paragraphe 1 b) du projet d'article 21[2329], est restée isolée. La majorité des membres[2330] trouvait nécessaire, voire «indispensable»[2331], d'introduire une disposition «afin d'éviter que des situations équivoques ne se produisent»[2332]. Les membres de la Commission ont cependant été divisés sur l'explication de l'effet prévu par le nouveau paragraphe proposé par les États-Unis et par le Rapporteur spécial: tandis que la proposition de Sir Humphrey mettait l'accent sur le fondement consensuel de la relation

2325 **[696, 2010]** Ibid.

2326 **[697, 2010]** Ibid.

2327 **[698, 2010]** Ibid., p. 59, par. 3 (Observations et propositions du Rapporteur spécial sur l'article 21).

2328 **[699, 2010]** *C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 27.

2329 **[700, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 189, par. 15.

2330 **[701, 2010]** M. Ruda (ibid., par. 13); M. Ago (ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295 et 296, par. 7 et 11); M. Tounkine (ibid., p. 296, par. 8) et M. Briggs (ibid., par. 14).

2331 **[702, 2010]** Voir l'intervention de M. Ago (ibid., p. 295, par. 7).

2332 **[703, 2010]** Ibid.

conventionnelle établie nonobstant l'objection, la disposition proposée par les États-Unis semblait impliquer que l'effet prévu ne découle que de l'acte unilatéral de l'État objectant, c'est-à-dire de l'objection, sans que l'État réservataire ait un véritable choix. Les deux thèses ont compté des partisans au sein de la Commission[2333].

9) Le texte finalement adopté par la Commission à l'unanimité[2334] reste cependant très neutre et montre clairement que la question n'a pas été tranchée par la C.D.I. Le Rapporteur spécial a en effet considéré qu'il pouvait «admettre l'une et l'autre des deux tendances qui se sont manifestées au sujet du paragraphe supplémentaire» étant donné que «les deux versions ont les mêmes effets pratiques et, dans cette situation particulière, les deux États seraient probablement disposés à considérer le traité comme étant en vigueur entre eux, exception faite des dispositions donnant lieu à des réserves»[2335].

10) Lors de la Conférence de Vienne, le paragraphe 3 de ce qui est devenu l'article 21 n'a guère posé de problèmes durant la discussion, à l'exception de quelques changements malencontreux sur lesquels la Conférence est revenue assez rapidement.

11) L'épisode n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre la signification exacte de l'article 21, paragraphe 3. Le Comité de rédaction de la Conférence, présidé par Yasseen − qui, au sein de la Commission, avait exprimé des doutes sur la distinction entre l'acceptation et l'objection en ce qui concerne leurs effets respectifs sur les relations conventionnelles[2336] −, a proposé un texte modifié de l'article 21, paragraphe 3, afin de tenir compte de la nouvelle présomption en faveur de l'effet minimum de l'objection adoptée suite à l'amendement soviétique. Aux termes de cet amendement:

> Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, *la réserve produit les effets énoncés aux paragraphes 1 et 2*[2337].

12) Il en aurait résulté très clairement que l'objection simple était supposée produire le même effet qu'une acceptation. Bien que cette disposition eût déjà été adoptée par la Conférence[2338], un

---

2333 **[704, 2010]** MM. Yasseen (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 7 et p. 189 et 190, par. 21 à 23 et 26), Tounkine (ibid., p. 189, par. 18) et Pal (ibid., par. 24) ont exprimé les mêmes doutes que le Rapporteur spécial (ibid., p. 190, par. 31); M. Rosenne, appuyé par M. Ruda (ibid., p. 189, par. 13), estimait au contraire que la «conception unilatérale de la situation dont le Gouvernement des États-Unis a fait état dans ses observations sur le paragraphe 2 est plus conforme à la structure générale des dispositions concernant les réserves adoptées par la Commission et elle paraît préférable à la conception de réciprocité proposée par le Rapporteur spécial» (ibid., par. 10).

2334 **[705, 2010]** Ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 309.

2335 **[706, 2010]** Ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 31.

2336 **[707, 2010]** Ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5.

2337 **[708, 2010]** *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 339, 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 38 (italiques ajoutées).

amendement conjoint de l'Inde, du Japon, des Pays-Bas et de l'URSS[2339] a été introduit quelques jours avant la fin de la Conférence afin de remplacer la fin de la phrase par le texte initialement proposé par la Commission afin de rétablir la distinction entre les effets d'une objection et d'une acceptation.

13) L'amendement conjoint fut introduit dans le texte par le Comité de rédaction et adopté par la Conférence[2340]. M. Yasseen a expliqué qu'il «convient en effet de faire une distinction entre le cas où un État fait objection à une réserve tout en acceptant que le traité entre en vigueur, et le cas où l'on accepte la réserve formulée»[2341].

14) Le rétablissement du texte initialement proposé par la Commission rend à l'objection sa véritable signification et ses vrais effets et coupe court aux voix doctrinales qui mettent en question la spécificité de l'institution de l'objection vis-à-vis de celle de l'acceptation[2342].

15) Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de 1969 ne faisait cependant pas œuvre de codification *stricto sensu* lors de son adoption par la Commission, puis par la Conférence. Il a été intégré par la Commission «pour éviter une lacune»[2343], mais pas en tant que règle coutumière[2344]. Bien que ce paragraphe 3 ait été élaboré un peu à la hâte par la Commission et ait donné lieu à des discussions et à des propositions de modifications jusqu'aux derniers jours de la Conférence de Vienne de 1969, certains membres de la Commission, lors des travaux préparatoires au projet de ce qui est devenu la Convention de Vienne de 1986, n'en ont pas moins considéré que cette disposition était claire[2345] et acceptable[2346]. Telle semble avoir été la position de la Commission dans son ensemble puisqu'elle l'a adoptée en première lecture en 1977, avec les seules adaptations rédactionnelles nécessaires, dès 1977. Cet endossement témoigne du caractère coutumier acquis par le paragraphe 3 de l'article 21[2347], ce que confirme la décision du Tribunal arbitral chargé de statuer sur le différend concernant la *Délimitation du plateau continental* entre la France et le Royaume-Uni intervenue quelques jours plus tard[2348]. Il s'agit là d'un élément important du système souple des réserves aux traités.

2338 **[709, 2010]** Ibid., par. 10 (94 voix contre zéro).

2339 **[710, 2010]** A/CONF.39/L.49, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 293.
2340 **[711, 2010]** Ibid., 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 12.
2341 **[712, 2010]** Ibid., par. 2.
2342 **[713, 2010]** Voir les références doctrinales citées *supra*, note 660.
2343 **[714, 2010]** *Annuaire … 1966*, vol. II, p. 227, par. 2 du commentaire du projet d'article 19.
2344 **[715, 2010]** R. W. Edwards, *supra*, note 315, p. 398.
2345 **[716, 2010]** M. Calle y Calle, *Annuaire … 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 99, par. 8.
2346 **[717, 2010]** M. Tabibi, ibid., par. 7.
2347 **[718, 2010]** R. W. Edwards, *supra*, note 315, p. 398; G. Gaja, *supra*, note 364, p. 308.
2348 **[719, 2010]** Décision du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 130.

16) L'effet désormais «normal» de l'objection à une réserve valide est donc prévu par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Cette disposition, dans sa rédaction de 1986 plus complète, prévoit:

> «Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.».

17) En dépit de la complication apparente de la rédaction, le sens de la disposition est clair: dès que le traité est effectivement entré en vigueur dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection − détail que l'article 21, paragraphe 3, ne précise pas mais qui relève de l'évidence −, leur relation conventionnelle sera amputée de la disposition ou des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par celle-ci. L'article 21, paragraphe 3, appelle cependant trois remarques.

18) *Premièrement*, l'effet visé par l'objection est diamétralement opposé à celui d'une acceptation. L'acceptation a pour effet de modifier l'effet juridique des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par la réserve, tandis que l'objection exclut l'application de ces dispositions dans cette même mesure. Bien que dans certains cas spécifiques, l'effet concrètement produit sur la relation conventionnelle établie malgré l'objection puisse être identique à celui d'une acceptation[2349], il n'en reste pas moins que les régimes juridiques des couples réserve/acceptation d'une part et réserve/objection d'autre part sont, en droit, nettement distincts.

19) *Deuxièmement*, il est surprenant − et regrettable − que le paragraphe 3 ne limite pas expressément son champ d'application aux seules réserves «valides» au sens de l'article 19 et de l'article 23 des Conventions de Vienne, comme c'est le cas du paragraphe 1[2350]. Il n'en reste pas moins que l'objection à une réserve non valide ne peut produire l'effet prévu par le paragraphe 3[2351], bien que la pratique étatique paraisse l'admettre à certains égards. Les États objectent en effet fréquemment à des réserves qu'ils considèrent comme non valides en raison de l'incompatibilité avec l'objet et but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité, ou en

---

2349 **[720, 2010]** Sur cette question voir le paragraphe 39) ci-dessous.

2350 **[721, 2010]** «1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23...»; voir ci-dessus la directive 4.1 et son commentaire.

2351 **[722, 2010]** Voir ci-dessous la directive 4.5.1 et son commentaire.

précisant expressément que leur objection n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire.

20) Un exemple parlant est constitué par l'objection de la République fédérale d'Allemagne à la réserve formulée par Myanmar à la Convention de New York sur les droits de l'enfant:

> «La République fédérale d'Allemagne, considérant que les réserves émises par l'Union du Myanmar au sujet des articles 15 et 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant sont incompatibles avec l'objet et le but de ladite Convention (art. 51, par. 2), émet une objection à l'égard de ces réserves.
>
> Cette objection n'empêchera pas la Convention d'entrer en vigueur entre l'Union du Myanmar et la République fédérale d'Allemagne[2352].».

21) Cet exemple est loin d'être isolé. Nombreuses sont les objections à «effet minimum» qui, malgré la conviction exprimée par leurs auteurs quant à la non-validité de la réserve, ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité et le disent clairement[2353], tout en disant parfois que seules les dispositions concernées par la réserve ne s'appliqueront pas dans les relations entre les deux

---

2352 **[723, 2010]** *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 11.

2353 **[724, 2010]** Voir aussi, parmi de nombreux exemples, les objections de la Belgique aux réserves égyptienne et cambodgienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ibid., chap. III, par. 3) ou les objections de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (ibid.). Il est cependant intéressant de noter à l'égard de l'objection allemande qui considère les réserves comme «incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention» que le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États en cause, sans pour autant prendre expressément position dans les autres cas dans lesquels elle objectait à une réserve pour les mêmes raisons. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques: notamment les objections faites à l'égard de la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (ibid., chap. IV, par. 4). Tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ne se sont néanmoins pas opposés à l'entrée en vigueur du Pacte dans leurs relations avec les États-Unis; contrairement à l'Allemagne, qui n'a pas gardé le silence sur cette question bien que son objection soit également motivée par la contrariété de la réserve américaine «tant avec les termes, qu'avec l'esprit et l'intention de l'article 6» (ibid.). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités de droits de l'homme: voir par exemple les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à l'encontre de la réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ibid., chap. VI, par. 19).

États[2354]. Les objections simples à des réserves considérées comme non valides ne relèvent donc pas de la spéculation[2355].

22) Les Conventions de Vienne ne donnent pas de réponse à ce problème épineux et semblent traiter les effets de l'objection sur le contenu des relations conventionnelles indépendamment de la question de la validité de la réserve. Sur ce point, on peut considérer que la Commission est allée au-delà du nécessaire en ce qui concerne la déconnexion entre les critères de validité de la réserve et les effets de l'objection. Une chose est de permettre aux États et organisations internationales d'objecter à n'importe quelle réserve[2356], qu'elle soit valide ou invalide, et une autre d'assortir toutes ces objections d'effets identiques. Du reste, comme l'indiquent les directives 4.5.1 et 4.5.2, l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne n'est pas applicable aux objections à des réserves qui ne satisfont pas les conditions de validité de l'article 19 et de l'article 23[2357]. Telle est la raison pour laquelle chacun des trois premiers paragraphes de la directive 4.3.5 précise qu'ils ne s'appliquent qu'aux objections à des réserves valides.

23) *Troisièmement*, bien qu'il soit clair, en vertu du texte de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne que les dispositions sur lesquelles portent la réserve[2358] ne s'appliquent pas vis-à-vis de l'auteur de l'objection, la partie de la phrase «dans la mesure prévue par la réserve» laisse «assez perplexe»[2359] et nécessite de plus amples explications.

24) La décision du Tribunal arbitral dans l'affaire franco-britannique de la *Délimitation du plateau continental*[2360] précise le sens à donner à cette expression. La République française avait, lors de la ratification, formulé une réserve à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958, réserve dont la partie pertinente se lisait ainsi:

2354 **[725, 2010]** Voir par exemple l'objection belge aux réserves de plusieurs États à la Convention sur les relations diplomatiques:
«Le Gouvernement du Royaume de Belgique fait objection aux réserves formulées en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 par Bahreïn, le paragraphe 2 de l'article 37 de la République arabe unie (maintenant République arabe d'Égypte), par le Cambodge (maintenant République khmère) et par le Maroc. Le gouvernement considère toutefois que la Convention reste en vigueur entre lui-même et les États susmentionnés, respectivement, sauf à l'égard des dispositions qui font dans chaque cas l'objet desdites réserves.» (*Traités multilatéraux…, supra*, note 341, chap. III, par. 3; voir aussi l'objection des Pays-Bas à la réserve formulée par les États -Unis au Pacte relatif aux droits civils et politiques, citée dans le paragraphe 4) du commentaire de la directive 4.3.1).

2355 **[726, 2010]** K. Zemanek, *supra*, note 364, p. 331.

2356 **[727, 2010]** Voir le commentaire de la directive 2.6.3, par. 1 à 9.

2357 **[728, 2010]** En ce sens, voir notamment G. Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», *in Studi in onore di Vincenzo Starace*, éd. Scientifica, Naples (2008), p. 349 à 361.

2358 **[729, 2010]** Il ne convient pas de donner un sens trop précis au mot «dispositions» dans ce contexte. Il peut s'agir aussi bien d'un article ou de plusieurs articles du traité que, au contraire, d'un paragraphe, d'une phrase ou d'une portion de phrase, ou encore du traité dans son ensemble sous l'un ou certains de ses aspects particuliers.

2359 **[730, 2010]** Selon les mots du représentant des États-Unis d'Amérique à la Conférence de Vienne, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 339, 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 9.

2360 **[731, 2010]** *Supra*, note 719.

«Le Gouvernement de la République française n'acceptera pas que lui soit opposée, sans un accord exprès, une délimitation entre des plateaux continentaux appliquant le principe de l'équidistance:

- Si celle-ci est calculée à partir de lignes de bases instituées postérieurement au 29 avril 1958;
- Si elle est prolongée au-delà de l'isobathe de 200 mètres de profondeur;
- Si elle se situe dans des zones où il considère qu'il existe des "circonstances spéciales", au sens des alinéas 1 et 2 de l'article 6, à savoir: le golfe de Gascogne, la baie de Grandville et les espaces maritimes du Pas-de-Calais et de la mer du Nord au large des côtes françaises[2361].».

Le Gouvernement du Royaume-Uni a fait une objection à cette partie de la réserve française en indiquant seulement que:

> «Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas en mesure d'accepter les réserves formulées par le Gouvernement de la République française[2362].».

25) Devant le Tribunal arbitral, la France a soutenu que, en raison de l'effet combiné de sa réserve et de l'objection britannique et en vertu du principe du consensualisme, l'article 6 dans son ensemble n'était pas applicable dans les relations entre les deux parties[2363]. Le Royaume-Uni pour sa part a été d'avis que, conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne − qui n'était pas entrée en vigueur à l'époque et qui n'a du reste pas été signée par la République française −, «les réserves françaises ne peuvent rendre l'article 6 inapplicable *in toto* mais tout au plus dans la mesure prévue par la réserve»[2364].

26) Le Tribunal a considéré que:

> «la réponse à donner à la question des effets juridiques des réserves françaises découle en partie des arguments de la République française et en partie de ceux du Royaume-Uni. La République française a manifestement raison de dire que l'établissement de rapports conventionnels entre elle et le Royaume-Uni dans le cadre de la Convention dépend du consentement donné par chaque État à être lié par les dispositions de cette Convention et que, en formulant ses réserves à l'article 6, elle a subordonné son consentement à être liée

2361 **[732, 2010]** *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. XXI, par. 4.
2362 **[733, 2010]** Ibid.
2363 **[734, 2010]** *Supra*, note 719, p. 170, par. 57.
2364 **[735, 2010]** Ibid., p. 171, par. 58.

par les dispositions de cet article aux conditions énoncées dans les réserves. D'autre part, l'observation du Royaume-Uni selon laquelle son refus visait les seules réserves et non l'article 6 dans son ensemble a beaucoup de poids. En résumé, le désaccord entre les deux États portait non pas sur la question de la reconnaissance de l'article 6 comme étant applicable dans leurs relations mutuelles, mais sur les matières que les réserves de la République française avaient exclues de l'application de l'article 6. L'effet du rejet des réserves par le Royaume-Uni se limite donc aux réserves elles-mêmes[2365].».

Et le Tribunal de poursuivre:

«[L]'effet du rejet, toutefois, peut bien être considéré, dans un sens plus restreint, comme rendant les réserves inopposables au Royaume-Uni. De même que l'effet des réserves françaises est d'empêcher le Royaume-Uni d'invoquer les dispositions de l'article 6, sauf aux conditions énoncées dans les réserves, de même l'effet du rejet des réserves est d'empêcher la République française d'imposer ses réserves au Royaume-Uni en vue de lui opposer comme obligatoire une délimitation effectuée conformément aux conditions contenues dans ces réserves. Ainsi, l'effet combiné des réserves françaises et de leur rejet par le Royaume-Uni n'est ni de rendre l'article 6 inapplicable *in toto*, comme la République française le prétend, ni de le rendre applicable *in toto*, comme le Royaume-Uni le soutient en premier argument. L'effet des réserves et de leur rejet est de rendre l'article inapplicable entre les deux États dans la mesure prévue par les réserves, mais seulement dans cette mesure; c'est là précisément ce que prévoit en pareil cas l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce qui ressort du principe du consentement mutuel[2366].».

27) Cette décision de 1977 ne confirme donc pas seulement le caractère coutumier de l'article 21, paragraphe 3[2367]. Elle précise en outre que l'objectif de cette disposition − qui découle du principe même du consentement mutuel − est de sauvegarder autant que possible l'accord encore les parties. Il ne faut pas exclure l'application de toute la ou toutes les dispositions sur lesquelles porte la réserve, mais seulement les parties de ces dispositions sur lesquelles les parties ont exprimé leur désaccord.

28) Dans le cas de la France et du Royaume-Uni ceci revient à admettre que l'article 6 reste applicable entre les deux parties en dehors des éléments visés par la réserve française. C'est ce qu'il faut comprendre par «dans la mesure prévue par la réserve». L'effet prévu par le paragraphe

2365 **[736, 2010]** Ibid., par. 59.
2366 **[737, 2010]** Ibid., par. 61.
2367 **[738, 2010]** *Supra*, par. 16.

3 vise à préserver l'accord entre les parties dans la mesure du possible en réduisant l'application du traité aux dispositions sur lesquelles le consentement a été établi et en excluant les autres; ou, comme J. K. Koh l'a expliqué,

«[h]ere the Vienna Convention seems to be overtly seeking to preserve as much of the treaty as possible even when parties disagree about a reservation. (...) [T]he Vienna Convention tries to salvage as much as is uncontroversial about the relations between reserving and opposing states[2368].

[à cet égard, la Convention de Vienne semble chercher ouvertement à préserver le traité autant que possible bien que les parties soient en désaccord sur une réserve. (…) La Convention de Vienne essaie de sauvegarder au maximum ce qui n'est pas contesté dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant.]».

29) Bien que, dans son principe, le paragraphe 3 de l'article 21 soit plus clair qu'on le prétend parfois, il n'en est pas moins d'application difficile. D. W. Bowett a remarqué à cet égard que:

«*[t]he practical difficulty may be that of determining precisely what part of the treaty is affected by the reservation and must therefore be omitted from the agreement between the two Parties. It may be a whole article, or a sub-paragraph of an article, or merely a phrase or word within the sub-paragraph. There can be no rule to determine this, other than the rule that by normal methods of interpretation and construction one must determine which are the 'provisions,' the words, to which the reservation relates*[2369].

[La difficulté pratique est de déterminer précisément quelle partie du traité est affectée par la réserve et doit donc être retranchée de l'accord entre les deux parties. Il peut s'agir d'un article entier, ou d'un paragraphe, ou simplement d'une phrase ou d'un mot dans un paragraphe. Aucune règle ne peut déterminer cela à l'avance, si ce n'est celle en vertu de laquelle il faut déduire, par les méthodes normales d'interprétation et de construction, quelle est la "disposition", quel est le mot sur lesquels porte la réserve.]».

30) De surcroît, comme Frank Horn l'a souligné à juste titre:

«*A reservation does not only affect the provision to which it directly refers but may have repercussions on other provisions. An "exclusion" of a provision, that is the introduction of an opposite norm, changes the context that is relevant for interpreting other norms. A norm*

[2368] **[739, 2010]** *Supra*, note 499, p. 102.
[2369] **[740, 2010]** D. W. Bowett, *supra*, note 363, p. 86.

seldom exists in isolation but forms an integrated part in a system of norms. The extent of a reservation does not necessarily comprise only the provision directly affected but also those provisions the application of which is influenced by the "exclusion" or the "modification"[2370].

[Une réserve n'affecte pas seulement la disposition à laquelle elle se réfère directement mais peut avoir des répercussions sur d'autres dispositions. L'"exclusion" d'une disposition, c'est-à-dire l'introduction d'une norme opposée, change le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres normes. Une norme existe rarement en isolation, mais elle forme une partie intégrante d'un système de normes. La mesure de la réserve ne se limite pas nécessairement à la disposition directement visée, mais s'étend également à celles dont l'application est influencée par l'"exclusion" ou par la "modification".]».

31) Seule l'interprétation de la réserve peut donc aider à déterminer les dispositions du traité, ou les parties de ces dispositions, dont l'État réservataire ou l'organisation internationale réservataire vise à exclure ou à modifier l'effet juridique. Ces dispositions ou ces parties de dispositions sont, en raison de l'objection, non applicables dans la relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve. Toutes les dispositions qui ne sont pas visées par la réserve restent applicables entre les deux parties.

32) On peut en principe déterminer ce qu'il faut exclure de la relation entre les deux parties en se posant la question de savoir ce que la réserve modifie effectivement dans les relations conventionnelles de son auteur vis-à-vis d'une partie contractante qui l'a acceptée.

33) Toutefois, le premier paragraphe de la directive 4.3.5 appelle des précisions selon que la réserve sur laquelle porte l'objection vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. C'est ce que précisent respectivement les paragraphes 2 et 3 de la directive.

34) Afin de clarifier le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale qui y a objecté, il est en effet utile de reprendre la distinction entre les «*modifying reservations*» [réserves à effet modificateur] et les «*excluding reservations*» [réserves à effet d'exclusion] déjà utilisée dans la directive 4.2.4 − dont la directive 4.3.5 suit le schéma général − pour la détermination des effets d'une réserve établie.

35) Comme les paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4, les paragraphes 2 et 3 de la directive 4.3.5 sont introduits par l'expression «dans la mesure où...», afin de tenir compte du fait qu'une

[2370] **[741, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 178.

même réserve peut avoir des objectifs à la fois d'exclusion et de modification[2371]. Les mots «vise à exclure» ou «à modifier», qui sont ceux-là mêmes qui sont utilisés par le paragraphe 1 d) des Conventions de Vienne et repris dans les directives 1.1 et 1.1.1 du Guide de la pratique pour définir les réserves contrastent avec les verbes «exclut» et «modifie» figurant dans les dispositions correspondantes de la directive 4.2.4, pour marquer que les réserves dont il est question dans la directive 4.3.5 ne peuvent être considérées comme «établies» à l'égard de l'auteur de l'objection puisque, par hypothèse, il ne les a pas acceptées.

36) Le cas des réserves à effet d'exclusion est le plus aisé à cerner. L'exemple de la réserve égyptienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961[2372] en est la preuve. Cette réserve précise:

> «Le paragraphe 2 de l'article 37 ne s'applique pas[2373].».

Dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques s'appliquera donc sans le paragraphe 2 de l'article 37. Cette disposition ne s'applique pas, dans la mesure prévue par la réserve; c'est-à-dire, pas du tout. Son application est entièrement exclue.

37) Cuba a fait une réserve visant à exclure l'application de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention sur les missions spéciales:

> «Le Gouvernement révolutionnaire de la République de Cuba fait une réserve expresse en ce qui concerne la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 et, en conséquence, n'accepte pas que le consentement du chef de la mission spéciale puisse être présumé acquis dans les cas visés audit paragraphe ni dans aucun autre cas[2374].».

Dans ce cas aussi, l'objection (simple) a pour conséquence d'exclure l'application de la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention. Le reste de la disposition demeure cependant en vigueur entre les deux parties.

38) Il peut cependant y avoir des cas de réserves à effet d'exclusion plus complexes. C'est notamment le cas des réserves transversales, c'est-à-dire des réserves qui visent à exclure l'effet juridique du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers[2375]. Ainsi, la réserve du

---

2371 **[742, 2010]** Voir le paragraphe 3) du commentaire de la directive 4.2.4.

2372 **[743, 2010]** *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 500.

2373 **[744, 2010]** *Traités multilatéraux déposés*…, *supra*, note 341, chap. III, par. 3.

2374 **[745, 2010]** Ibid., chap. III, par. 9.

2375 **[746, 2010]** Voir la directive 1.1.1 (Objet des réserves) et son commentaire (*Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 98 à 100).

Guatemala à la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés de 1954 prévoit:

> «Le Gouvernement du Guatemala se réserve le droit:
>
> 1) De considérer que les dispositions de la Convention ne s'appliquent qu'aux seules personnes physiques, et non pas aux personnes physiques et morales comme le prévoit l'article premier du chapitre premier (…)[2376].».

Une application purement mécanique de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne pourrait laisser croire que la relation conventionnelle établie entre l'auteur de cette réserve et un État qui y a fait objection exclut l'application de l'article premier − la disposition visée par la réserve. Mais ce n'est pas parce que seul l'article premier est expressément visé que la réserve ne porte que sur cette disposition. Dans le cas particulier de la réserve du Guatemala il serait également absurde d'exclure seulement l'application de l'article premier de la Convention ou de considérer que, du fait que la réserve porte sur l'ensemble des dispositions de la Convention (en excluant une partie de son champ d'application personnel), une objection simple exclut l'ensemble des dispositions de la Convention. Seul ce qui est effectivement modifié ou exclu en raison de la réserve demeure inapplicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection simple: l'application de l'ensemble de la Convention dans la mesure où cette application concerne les personnes morales.

39) Dans ces cas, mais dans de tels cas seulement[2377], l'objection produit concrètement les mêmes effets qu'une acceptation: l'exclusion de l'effet juridique, ou l'application, de la disposition sur laquelle porte la réserve «dans la mesure prévue par la réserve»; l'acceptation et l'objection simple entraînent en effet les mêmes relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve, d'une part, et celui de l'acceptation ou de l'objection simple, d'autre part. Sur ce point, les auteurs sont d'accord[2378]. Cette similitude des effets d'une acceptation et d'une objection à effet minimum ne veut cependant pas dire que les deux réactions sont identiques et que l'auteur de la réserve «*would get what it desired*»[2379] [«finirait par avoir ce qu'il voulait»]. Alors que l'acceptation est synonyme d'accord ou, au moins, d'absence d'opposition à l'égard de la réserve,

---

2376 **[747, 2010]** *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. XI.A, par. 8).

2377 **[748, 2010]** Il en va différemment des objections aux réserves modificatrices − voir le paragraphe 3 de la directive 4.3.5.

2378 **[749, 2010]** Voir par exemple B. Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *A.J.I.L.*1991, vol. 85, n° 2, p. 308; M. Coccia, *supra*, note 315, p. 36; G. Gaja, *supra*, note 364, p. 327; P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 157; J. M. Ruda, *supra*, note 660, p. 199; Sir Ian Sinclair, *supra*, note 499, p. 76. Voir aussi les explications du représentant des Pays-Bas concernant l'amendement quadripartite, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 686, 32e séance plénière, 20 mai 1969, p. 191, par. 55; F. Horn, *supra*, note 321, p. 173; J. Klabbers, *supra*, note 660, p. 186 et 187.

2379 **[750, 2010]** J. Klabbers, *supra*, note 660, p. 179.

l'objection ne peut pas s'analyser en un simple «vœu pieux»[2380]; elle constitue l'expression d'un désaccord et vise à sauvegarder les droits de son auteur d'une manière comparable à celle d'une déclaration unilatérale (protestation)[2381].

40) Au bénéfice de ces remarques, il paraît utile de préciser l'effet concret d'une objection à une réserve à effet d'exclusion en reconnaissant, dans le paragraphe 2 de la directive 4.3.5, la similitude qui existe entre les relations conventionnelles établies dans les deux cas.

41) Le cas des réserves à effet modificateur, qui fait l'objet du troisième paragraphe de la directive 4.3.5, établit cependant très clairement la différence entre l'objection et l'acceptation. Tandis que l'établissement de la réserve modifie les obligations juridiques entre l'auteur de la réserve et les Parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, l'article 21, paragraphe 3, exclut l'application de toutes les dispositions qui seraient potentiellement modifiées par la réserve, dans la mesure prévue par la réserve. Si un État formule une réserve qui tente de remplacer une obligation conventionnelle par une autre, l'opération de l'article 21, paragraphe 3, exige que la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple soit amputée de l'obligation potentiellement remplacée par la réserve. On n'applique ni l'obligation initiale − parce que l'auteur de la réserve n'y a pas consenti − ni l'obligation modifiée proposée par la réserve − parce que l'auteur de l'objection s'y est opposé à son tour.

42) Le paragraphe 3 de la directive 4.3.5 met l'accent sur cette différence entre la réserve à effet modificateur acceptée et celle qui a fait l'objet d'une objection simple. Comme le paragraphe 2, il doit être lu en conjonction avec le paragraphe 1 de la directive 4.3.5 qu'il a pour objet de clarifier.

43) Pour sa part, le quatrième et dernier paragraphe énonce une règle de bon sens qui se déduit *a contrario* des trois paragraphes précédents, à savoir que le jeu de la réserve et de l'objection laisse intacts tous les droits et obligations découlant des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve. Toutefois, ce principe doit s'entendre sous réserve du cas très particulier de ce que l'on appelle parfois les déclarations «à effet intermédiaire», qui font l'objet de la directive 4.3.6.

4.3.6. Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve

1. Une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte, n'est pas applicable dans les relations

2380 **[751, 2010]** P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 157 citant J. Dehaussy.
2381 **[752, 2010]** K. Zemanek, *supra*, note 364, p. 332.

conventionnelles entre l’auteur de la réserve et l’auteur d’une objection qui a été formulée conformément à la directive 3.4.2.

2. L’État ou l’organisation auteur de la réserve peut, dans un délai de douze mois suivant la notification d’une telle objection, s’opposer à l’entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l’État ou l’organisation qui a formulé l’objection. En l’absence d’une telle opposition, le traité s’applique entre l’auteur de la réserve et celui de l’objection dans la mesure prévue par la réserve et par l’objection.

Commentaire

1) Aux termes de la directive 3.4.2 (Validité substantielle d’une objection à une réserve),

> L’objection à une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure dans ses relations avec l’auteur de la réserve l’application de dispositions du traité sur lesquelles ne porte pas la réserve n’est valide que si:
>
> 1. Les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et
>
> 2. L’objection n’a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l’auteur de la réserve et celui de l’objection.

2) Ces objections qui, sans aller jusqu’à empêcher le traité dans son ensemble d’entrer en vigueur entre leur auteur et celui de la réserve (objections à effet maximum[2382]) entendent cependant produire des effets allant au-delà de ce que prévoit l’article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, repris et complété par la directive 4.3.5, sont couramment qualifiées d’objections «à effet intermédiaire»[2383].

3) L’objet de la directive 4.3.6 n’est pas de se prononcer sur les conditions de validité de telles objections − tel est l’objet de la directive 3.4.2, mais de déterminer quels effets elles peuvent produire. Dans quelle mesure l’auteur de l’objection peut-il faire produire un effet à son objection entre l’effet «simple» (art. 21, par. 3, des Conventions de Vienne) et l’effet «qualifié» ou «maximum», qui exclut l’entrée en vigueur de l’ensemble du traité dans les relations entre l’auteur de la réserve et celui de l’objection (art. 20, par. 4 b) des Conventions de Vienne)?

2382 **[753, 2010]** Voir la directive 4.3.4.

2383 **[754, 2010]** Voir par. 1) du commentaire de la directive 3.4.2.

4) Il est évident que ce choix ne peut pas être laissé au libre arbitre de l'auteur de l'objection[2384]. Comme l'a souligné la CIJ dans son avis de 1951 concernant les réserves à la Convention contre le génocide:

> Il faut évidemment supposer chez les contractants la volonté de préserver de toute façon ce qui est essentiel aux fins de la Convention; si cette volonté venait à faire défaut, il est bien clair que la Convention elle-même se trouverait ébranlée dans son principe comme dans son application[2385].

5) Une objection ne peut donc en aucune manière exclure des relations conventionnelles entre l'État ou l'organisation internationale objectant d'une part et l'auteur de la réserve d'autre part, des dispositions du traité qui sont essentielles pour la réalisation de son objet et de son but. Ceci constitue certainement une limite à ne pas franchir et la directive 3.4.2 en fait même un critère pour l'appréciation de la validité[2386].

6) Mais d'autre part, il ne faut pas non plus perdre de vue le principe même du consentement mutuel qui est à la base de l'ensemble du droit des traités et qui, comme le Tribunal arbitral dans l'affaire franco-britannique de la *Délimitation du plateau continental* l'a souligné à juste titre[2387], est essentiel à la détermination des effets d'une objection et d'une réserve. Comme cela a été rappelé à maintes reprises dans les commentaires de diverses directives du Guide de la pratique: «*No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable*»[2388] [Aucun État ne peut être tenu par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées]. Ceci est vrai pour l'État (ou l'organisation internationale) réservataire comme pour l'État (ou l'organisation internationale) objectant. Or, dans certaines situations, les effets assignés à l'objection par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne peuvent se révéler inaptes à rétablir le consentement mutuel entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection alors même que l'objet et le but du traité ne sont pas remis en cause par la réserve.

7) C'est notamment le cas lorsque la réserve vise à exclure ou à modifier une disposition du traité qui, selon l'intention des parties, est nécessaire pour sauvegarder l'équilibre des droits et obligations résultant de leur consentement à l'entrée en vigueur du traité. Il en va ainsi lorsque la réserve ne met pas seulement en cause le consentement des parties à la disposition directement

---

2384 **[755, 2010]** Voir ci-dessus par. 8) du commentaire de la directive 3.4.2.

2385 **[756, 2010]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27.

2386 **[757, 2010]** Voir par. 1) ci-dessus.

2387 **[758, 2010]** Décision du 30 juin 1977, cité *supra*, note 719, p. 172, par. 61.

2388 **[759, 2010]** Ch. Tomuschat, *supra*, note 321, p. 466; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, *Annuaire ... 1996*, vol. II, 1e partie, p. 60, par. 97 et 99 et D. Müller, «Article 20 (1969)», *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *supra*, note 324, p. 809 à 811, par 20 à 24.

visée, mais porte atteinte à l'équilibre réalisé lors des négociations sur un ensemble de dispositions connexes. Une partie contractante peut alors légitimement considérer que le fait d'être lié par l'une des dispositions en question sans pouvoir se prévaloir d'une ou de plusieurs autres constitue une «*contractual obligation it does not consider suitable*» [une obligation conventionnelle qu'il ne juge pas appropriée].

8) C'est à des situations de ce genre que les objections à effet intermédiaire visent à faire face. Cette pratique s'est principalement, sinon exclusivement, manifestée dans le cadre des réserves et objections aux dispositions de la Partie V de la Convention de Vienne de 1969 et montre clairement les raisons qui justifient que les auteurs d'objections s'efforcent d'élargir les effets visés par celle-ci.

9) L'article 66 de la Convention de Vienne et son Annexe relative à la conciliation obligatoire constituent des garanties procédurales qui avaient été considérées comme essentielles par de nombreux États lors de l'adoption de la Convention de Vienne afin de prévenir des utilisations qu'ils jugeaient potentiellement abusives des autres dispositions de la partie V[2389]. La réaction de plusieurs États aux réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 vise donc à préserver le compromis global − *le package deal* −que certains États ont tenté de remettre en cause par le biais de réserves et qui ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets «normaux» des réserves prévus par les Conventions de Vienne[2390].

10) Ceci confirme que, afin de rétablir ce que l'on pourrait appeler l'«équilibre consensuel» entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, il faut admettre que l'effet de cette dernière sur les relations conventionnelles entre les deux parties peut s'étendre aux dispositions du traité qui entretiennent un lien spécifique avec les dispositions visées par la réserve.

11) C'est au bénéfice de ces remarques, que la Commission a introduit dans le Guide de la pratique le paragraphe 1 de la directive 4.3.6 précisant qu'une objection peut exclure l'application de dispositions qui ne sont pas visées par la réserve dans les conditions prévues par la directive 3.4.2. Celle-ci est expressément mentionnée afin qu'il ne puisse subsister le moindre doute sur le fait que cet effet ne peut se produire que si les conditions de validité des réserves à effet intermédiaire énoncées dans cette directive sont respectées. Dans toute la mesure du possible, la rédaction du paragraphe 1 de la directive 4.3.6 est alignée sur celle de la directive 3.4.2[2391].

2389 **[760, 2010]** Voir par. 9) et 10) du commentaire de la directive 3.4.2.

2390 **[761, 2010]** D. Müller, «Article 21», *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *supra*, note 396, p. 927 et 928, par. 70.

2391 **[762, 2010]** Certains membres de la Commission ont regretté cet alignement − notamment la reprise de l'expression «lien suffisant», qu'ils estiment excessivement lâche et à laquelle ils auraient préféré «lien étroit», ou même «lien inextricable».

12) Tout en admettant la possibilité que les objections à effet intermédiaire puissent produire les effets souhaités par leur auteur aux strictes conditions posées par la directive 3.4.2, la Commission est consciente des risques qu'elles peuvent faire courir à l'équilibre conventionnel général et estime qu'elles devraient demeurer exceptionnelles.

13) Le paragraphe 2 de la directive 4.3.6 répond en partie à ce souci et vise à préserver au maximum le principe du consensualisme. Il part du principe que les objections à effet intermédiaire constituent à certains égards des «contre-réserves»[2392] et offre à l'auteur de la réserve la possibilité d'empêcher qu'un tel effet soit produit en s'opposant à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de l'objection.

14) Il a paru raisonnable du point de vue du développement progressif de fixer pour cela le délai de douze mois, par analogie avec celui dont bénéficient les États contractants et les organisations contractantes pour exprimer l'intention de ne pas être liés par le traité avec l'auteur de la réserve[2393].

15) La seconde phrase du paragraphe 2 de la directive 4.3.6 tire la conséquence de l'absence d'une telle opposition dans le délai requis, en transposant la règle applicable aux objections à effet «minimum» énoncée à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et reprise par la directive 4.3. La formule «dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection» est une manière concise de dire que, si l'ensemble de ces conditions sont réunies, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection à l'exception des dispositions exclues ou modifiées par la réserve et de celles, additionnelles, exclues par l'objection.

4.3.7 Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve

L'auteur d'une réserve qui est substantiellement valide et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure requises ne peut être tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

Commentaire

1) Le cas, bien plus controversé, des objections à effet super-maximum par lesquelles leurs auteurs affirment que le traité entre en vigueur, dans les relations entre eux et l'auteur de la

2392 **[763, 2010]** Voir par. 7 du commentaire de la directive 3.4.2.
2393 **[764, 2010]** Voir art. 20, par. 5, des Conventions de Vienne et la directive 2.6.13.

réserve, sans que ce dernier puisse bénéficier de sa réserve[2394] trouve également une solution logique dans le principe du consensualisme[2395].

2) Il faut cependant remarquer que la pratique des objections à effet super-maximum s'est développée non pas dans le cadre des objections à des réserves considérées comme étant valides, mais en réaction à des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Un exemple récent, l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, illustre cette pratique:

> [L]e Gouvernement suédois a examiné la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador lors de la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.
>
> En vertu du droit coutumier international, tel que codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées. Il est dans l'intérêt de tous les États que l'objet et le but des traités auxquels ils ont choisi de devenir parties soient respectés par toutes les parties et que les États soient prêts à procéder aux changements législatifs nécessaires pour s'acquitter des obligations découlant de ces traités.
>
> Notant qu'aux termes de sa réserve El Salvador donne prééminence à sa Constitution sur la Convention, le Gouvernement suédois estime que ladite réserve, qui ne précise pas clairement la portée de la dérogation, fait sérieusement douter de l'attachement d'El Salvador à l'objet et au but de la Convention.
>
> En conséquence, le Gouvernement suédois fait objection à la réserve à la Convention relative aux droits des personnes handicapées formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador et la considère comme nulle et non avenue. Cette objection n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention entre El Salvador et la Suède. La Convention entre donc en vigueur entre El Salvador et la Suède dans son intégralité, sans qu'El Salvador puisse se prévaloir de sa réserve[2396].

3) Nonobstant les conséquences d'une telle objection à effet super-maximum dans le cas où la réserve n'est pas valide[2397], il est clair qu'un tel effet de l'objection non seulement n'est pas prévu

2394 **[765, 2010]** Voir par. 17 du commentaire de la directive 3.4.2.
2395 **[766, 2010]** Voir ci-dessus, par. 5 du commentaire de la directive 4.3.6.
2396 **[767, 2010]** C.N.84.2009.TREATIES-4 (Notification dépositaire), disponible à l'adresse, http://treaties.un.org (État des traités (TMDSG) − Notifications dépositaires).
2397 **[768, 2010]** Voir les directives 4.5.2 (4.5.3) et 4.5.3 (4.5.4).

par les Conventions de Vienne – ce qui est également le cas des objections à effet intermédiaire, mais encore n'est pas compatible avec le principe du consensualisme. Dès lors, un effet «super-maximum» est, en soi, exclu s'agissant d'une réserve valide: l'auteur de l'objection ne peut pas imposer à l'auteur de la réserve d'être lié par plus que ce qu'il est prêt à accepter. L'État ou l'organisation internationale objectant ne peut imposer à l'État ou à l'organisation internationale réservataire qui a exercé validement sa faculté de formuler une réserve des obligations à l'égard desquelles il n'a pas exprimé son consentement d'être lié. Tel est l'objet de la directive 4.3.7.

4) L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut pas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

5) Cela ne signifie cependant pas qu'une objection à effet super-maximum ne produit aucun effet sur le contenu des relations conventionnelles établies entre son auteur et l'auteur de la réserve. Comme c'est le cas pour les réserves à effet intermédiaire qui vont au-delà des effets admissibles, de telles déclarations unilatérales sont des objections par lesquelles l'auteur exprime son désaccord avec la réserve. L'application des règles énoncées par la directive 4.3.5 n'est pas limitée aux seules objections simples. Elles s'appliquent à toutes les objections à une réserve valide – y compris donc aux objections à effet supermaximum.

4.4 Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité

4.4.1 Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité

Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.

Commentaire

1) La définition de la réserve contenue dans l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne et reprise dans la directive 1.1 du Guide de la pratique précise clairement qu'une réserve vise «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions *du traité*». De même, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, la réserve établie ne peut que modifier (ou exclure) les «dispositions *du traité* sur lesquelles porte la réserve»[2398]. Bien que l'article 21, paragraphe 3, et la directive 4.2.4 ne soient pas aussi précis sur cette question, ils renvoient aux «dispositions sur lesquelles porte la réserve», ce qui, conformément à la définition de la réserve, ne peut rien signifier d'autre que «certaines dispositions *du traité*».

[2398] **[769, 2010]** Sur les divergences entre l'article 2, par. 1 d), et l'article 21, par. 1, des Conventions de Vienne, voir D. Müller, «Article 21 (1969)», *supra*, note 396, p. 896 à 898, par. 25 et 26.

2) Le texte même des Conventions de Vienne ne laisse donc pas de place au doute: une réserve ne peut modifier ou exclure que les effets juridiques *du traité* ou de certaines de ses dispositions. Elle reste une déclaration unilatérale qui est liée au traité dont elle vise à altérer les effets juridiques et ne constitue pas un acte unilatéral autonome à même de modifier les obligations, voire les droits, de son auteur. L'effet combiné d'une réserve et d'une objection ne peut pas non plus exclure l'application de normes extérieures au traité.

3) Bien qu'ils ne portassent pas sur une réserve à un traité proprement dite, les arguments développés par la République française au sujet de sa réserve à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour lors des affaires des *Essais nucléaires* n'en sont pas moins instructifs à cet égard[2399]. Afin d'établir l'incompétence de la Cour dans ces affaires, la France a soutenu que cette réserve limitait également et d'une façon générale son consentement à la compétence de la Cour mondiale, notamment celui donné dans l'Acte général d'arbitrage de 1928. Dans leur opinion dissidente commune, plusieurs juges de la Haute Juridiction ont réfuté la thèse française:

> «[E]n principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un État de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves»[2400].

4) Cette opinion est formulée d'une façon suffisamment large pour ne pas être exclusivement applicable à la situation spécifique des réserves à des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, mais, de façon plus générale, à toute réserve à un traité international. Cette approche a été, par la suite, endossée par la Cour elle-même dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* (*Nicaragua* c. *Honduras*) dans laquelle le Honduras entendait faire primer sa réserve à la déclaration facultative de la compétence obligatoire de la Cour sur ses obligations en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogota. La Cour a cependant considéré qu'une telle réserve ne saurait en tout état de cause restreindre l'engagement pris par [le Honduras] en vertu de l'article XXXI. Dès lors l'argumentation du Honduras

[2399] **[770, 2010]** *Essais nucléaires (Australie* c. *France)*, *mesures conservatoires*, *ordonnance du 22 juin 1973*, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 101 et 102, par. 18; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande* c. *France)*, *mesures conservatoires*, *ordonnance du 22 juin 1973*, ibid., p. 137 et 138, par. 16.

[2400] **[771, 2010]** *Essais nucléaires (Australie* c. *France)*, Opinion dissidente commune des Juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock, id. *Recueil 1974*, p. 350, par. 83.

concernant l'effet des réserves à sa déclaration de 1986 sur l'engagement qu'il a pris à l'article XXXI du Pacte ne peut pas être accueillie[2401].

5) Cet effet relatif de la réserve et des réactions qu'elle a entraînées, en ce sens qu'elles ne peuvent modifier ou exclure que les effets juridiques du traité au sujet duquel elles ont été formulées et faites, est la conséquence du principe *pacta sunt servanda*. Un État ou une organisation internationale ne peut pas se délier, par le biais d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection à une réserve, des obligations qui lui incombent par ailleurs.

6) La directive 4.4.1 souligne l'absence d'effet d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection sur les obligations conventionnelles découlant d'un autre traité. Seuls les effets juridiques des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve peuvent être modulés ou exclus.

7) La ferme rédaction retenue pour cette directive n'exclut pas qu'indirectement une réserve à un traité donné, ainsi que les réactions qu'elle peut avoir suscitées, puissent être appelées à jouer un certain rôle dans l'interprétation d'autres traités par analogie ou par des raisonnements a contrario. Toutefois, malgré quelques avis contraires, la Commission a considéré que ces considérations tombaient hors du champ de la directive 4.4.1, qui se borne à rappeler que ces instruments ne peuvent ni *modifier*, ni *exclure* les droits et obligations résultant d'un autre traité: même si les réserves, les acceptations ou les objections dont elles sont l'objet peuvent jouer un rôle en matière d'interprétation, elles ne sauraient avoir de tels effets de modification ou d'exclusion.

4.4.2 Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations découlant de cette règle, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

Commentaire

1) Pas davantage qu'une réserve ne peut influencer les relations conventionnelles préexistantes de son auteur, elle ne peut avoir d'effet sur les autres obligations, de quelque nature qu'elles soient, liant l'auteur de la réserve en dehors du traité. Ceci est particulièrement clair en ce qui concerne une réserve faite à une disposition reflétant[2402] une règle de droit international

2401 **[772, 2010]** *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua* c. *Honduras)*, *compétence et recevabilité*, arrêt, id. *Recueil 1988*, p. 88, par. 41.

2402 **[773, 2010]** Sur l'utilisation du mot «refléter», voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-deuxième session*, *Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92, par. 1) du commentaire de la directive 3.1.8.

coutumier[2403]. Certes, entre l'auteur de la réserve et les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, la réserve produit son effet «normal» prévu par le paragraphe 1 de l'article 21 en créant, entre ces parties, un système normatif spécifique qui est susceptible de déroger à la norme coutumière concernée dans le cadre du traité[2404] – par exemple en imposant des obligations moins contraignantes. Néanmoins, la réserve ne porte nulle atteinte par elle-même au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle. Elle ne peut pas délier son auteur du respect de la norme coutumière, si elle est en vigueur à son égard, en dehors de ces systèmes normatifs spécifiques[2405]. La Cour internationale de Justice a clairement souligné à ce propos qu'un

> État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental[2406].

La raison en est simple:

> Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions[2407].

2) Le fait de modifier ou d'exclure l'application d'une disposition conventionnelle qui reflète une règle coutumière peut donc bel et bien produire ses effets dans le cadre des relations conventionnelles; elle ne porte cependant aucunement atteinte à l'existence et au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle.

3) Concrètement, l'effet de la réserve (et des réactions qu'elle entraîne – acceptation ou objection) est d'exclure l'application de la règle *conventionnelle* qui reflète une norme coutumière, ce qui signifie que l'auteur de la réserve n'est pas obligé vis-à-vis des autres parties contractantes de respecter la règle (conventionnelle) dans le cadre du traité; ainsi par exemple, il n'est pas tenu de se soumettre à l'obligation de recourir à l'arbitrage ou au juge international pour toute question d'interprétation ou d'application de cette règle en dépit d'une clause de règlement figurant dans le

2403 **[774, 2010]** Sur la question de la validité substantielle de telles réserves, voir la directive 3.1.8, par. 1, ibid., p. 92). Voir aussi G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *R.G.D.I.P.* 1982, p. 679 à 717.

2404 **[775, 2010]** Ibid., p. 708, par. 32.

2405 **[776, 2010]** P. Weil a considéré que «[p]eu importe désormais la volonté manifestée par un État vis-à-vis d'une convention donnée: […] qu'il fasse des réserves à certaines de ses clauses ou non […], il sera de toute manière lié par celles des dispositions de cette convention auxquelles aura été reconnu le caractère de règles de droit international coutumier ou général» («Vers une normativité relative en droit international?», *R.G.D.I.P.*, 1982, p. 43 et 44).

2406 **[777, 2010]** *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 65.

2407 **[778, 2010]** *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique)*, *compétence et recevabilité*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1984, p. 424, par. 73.

traité. Néanmoins, étant donné que la règle coutumière garde toute sa valeur juridique, l'auteur de la réserve n'est pas, du fait de celle-ci, libre de violer la règle coutumière (par définition identique); il doit la respecter en tant que telle. Le respect ou les conséquences du non-respect de la règle coutumière ne font cependant pas partie du régime juridique créé par le traité, mais relèvent du droit international général et évoluent avec celui-ci.

4) Cette manière de voir est par ailleurs partagée par les États qui n'hésitent pas à attirer l'attention de l'auteur de la réserve sur le fait que la règle coutumière reste en vigueur dans leurs relations mutuelles nonobstant leur objection, à l'instar des Pays-Bas dans leur objection à plusieurs réserves concernant l'article 11, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques:

> Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas les déclarations faites par la République populaire de Bulgarie, la République démocratique allemande, la République populaire mongole, la République socialiste soviétique d'Ukraine, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, la République socialiste soviétique de Biélorussie et la République démocratique du Yémen concernant le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention. Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que cette disposition reste en vigueur dans les relations entre lui-même et lesdits États en vertu du droit international coutumier[2408].

5) La Commission a déjà adopté une directive relative à cette question dans le cadre de la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité d'une réserve. Il s'agit de la directive 3.1.8 libellée ainsi:

> 3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière
>
> 1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.
>
> 2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à

2408 **[779, 2010]** *Traités multilatéraux…*, *supra*, note 341, chap. III, par. 3. Sur le fond, le bien-fondé de la remarque néerlandaise n'est pas douteux; néanmoins sa formulation est fort discutable: ce n'est pas la *disposition* conventionnelle qui reste en vigueur entre les États réservataires et les Pays-Bas, mais la règle coutumière que reflète cette règle.

s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle[2409].

6) De l'avis de la Commission, le paragraphe 2 de la directive 3.1.8 traite la question d'une manière satisfaisante. Toutefois, il porte sur les effets d'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière et non sur sa validité. Dès lors, il paraît judicieux de détacher le paragraphe 2 de la directive 3.1.8 et d'en faire la directive 4.4.2[2410].

7) Néanmoins, à l'occasion de cette «translation», la Commission a apporté quelques modifications au texte de l'ancien paragraphe 2 de la directive 3.1.8.

8) La principale de ces modifications tient à l'ajout de l'expression «en tant que telle» entre les mots «ne porte pas atteinte» et «aux droits et obligations découlant» de la règle de droit international coutumier reflétée dans la disposition conventionnelle objet de la réserve. La Commission a en effet considéré que bien qu'elle ne puisse porter aucune atteinte immédiate et directe aux droits et obligations coutumiers concernés, une réserve pouvait constituer un élément susceptible d'exercer une influence sur l'évolution ou la disparition de la norme coutumière en cause en tant que manifestation de l'*opinio juris*.

9) Les autres modifications qui ont été apportées à la rédaction de l'ancien paragraphe 2 de la directive 3.1.8 sont les suivantes:

- Il a paru opportun de remplacer l'expression «ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question» par «ne porte pas atteinte ... aux droits et obligations découlant de cette règle», car ce sont ces droits et obligations qui sont l'objet commun de la règle coutumière et de la règle conventionnelle;

- Bien que certains membres n'aient pas vu l'intérêt de cette modification, le mot «règle» a été préféré au mot «norme»; et

- Par souci d'harmonisation avec les autres directives de la quatrième partie du Guide de la pratique, l'expression «l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve» a été remplacée par «l'État ou l'organisation auteur de la réserve».

2409 **[780, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-deuxième session*, *Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92.

2410 **[781, 2010]** Il va de soi que, par voie de conséquence, la directive 3.1.8 sera réduite à son seul paragraphe 1.

4.4.3 Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales.

Commentaire

1) Il résulte des directives 4.4.1 et 4.4.2 qu'une réserve et les réactions qu'elle suscite ne modifient ni n'excluent l'application des autres règles conventionnelles ou coutumières qui lient les parties. Ce principe s'applique évidemment a fortiori lorsque la règle conventionnelle reflète une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2) À ce sujet, la Commission, après un débat animé, a d'ores et déjà adopté la directive 3.1.9 qui traite en partie cette problématique:

> 3.1.9 Réserves contraires à une règle de *jus cogens*
>
> Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général[2411].

3) On peut estimer que la directive 3.1.9 concerne davantage les effets d'une réserve que la question de sa validité[2412]. Toutefois, contrairement à ce qu'elle a décidé en ce qui concerne les réserves à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière[2413], la Commission n'a pas déplacé purement et simplement la directive 3.1.9 dans la quatrième partie du Guide de la pratique: telle qu'elle est rédigée cette directive ne résout en effet pas de front la question des effets d'une réserve portant sur une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général.

4) Étant donné qu'aucune raison ne s'oppose à ce que le principe applicable aux réserves à une disposition reflétant une règle coutumière soit transposé aux réserves portant sur une disposition reflétant une norme impérative et que le problème se pose dans les même termes, la directive 4.4.3 est rédigée d'une manière voisine à la directive 4.4.2. Toutefois, afin de ne pas donner l'impression que certains États pourraient ne pas être liés par la norme impérative du droit international général concernée, qui, par hypothèse, s'impose à tous les États et à toutes les

---

2411 **[782, 2010]** Ibid., p. 102 à 107.
2412 **[783, 2010]** Voir ibid., p. 107, par. 12) du commentaire de la directive 3.1.9.
2413 **[784, 2010]** Voir ci-dessus par. 6) du commentaire de la directive 4.4.2.

organisations internationales[2414], l'expression «liées par cette règle» qui figure à la fin de la directive 4.4.2 a été omise. En outre, malgré un avis contraire la Commission n'a pas jugé utile d'insérer dans la directive 4.4.3 l'expression «en tant que telle»[2415]: sans doute, la notion de *jus cogens* est-elle évolutive[2416], mais il semble douteux qu'une réserve puisse contribuer à déstabiliser une norme présentant ce degré de force obligatoire.

4.5 Conséquences d'une réserve non valide

Commentaire

1) Ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 ne traitent ouvertement de la question des effets juridiques d'une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité substantielle et formelle définies par les articles 19 et 23, dont la réunion permet de considérer que la réserve est établie à l'égard d'un autre État contractant ou d'une autre organisation contractante dès lors qu'elle a été acceptée par lui ou par elle conformément aux dispositions de l'article 20. Les travaux préparatoires des dispositions relatives aux réserves dans ces deux Conventions ne jettent pas davantage de lumière sur les effets − ou l'absence d'effets − résultant de la non-validité d'une réserve.

2) Les effets que les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission prêtaient à une réserve non établie découlaient implicitement de leur adhésion au système traditionnel de l'unanimité: l'auteur de la réserve ne pouvait pas prétendre devenir partie au traité. Au demeurant, il s'agissait de déterminer non pas les effets d'une réserve qui ne respectait pas certaines conditions de validité − on ne se préoccupait guère de telles conditions dans ce système entièrement intersubjectif[2417], mais, plutôt, ceux d'une réserve qui n'avait pas été acceptée par l'ensemble des autres États contractants et qui, pour cette raison, ne devenait pas «*part of the bargain between the parties*»[2418] (partie intégrante du marché conclu entre les parties).

3) Dans cette perspective, J. L. Brierly a estimé en 1950 que «[l]'acceptation d'un traité sous réserve n'a d'effet que lorsque tous les États ou organisations internationales dont le consentement est nécessaire à la validité de cette réserve y ont consenti»[2419]. H. Lauterpacht a formulé la même idée de la façon suivante: «Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification,

2414 **[785, 2010]** Sous réserve de la possible existence de normes impératives régionales que la Commission n'entend pas aborder.

2415 **[786, 2010]** Voir *supra*, par. 8) du commentaire de la directive 4.4.2.

2416 **[787, 2010]** Cf. art. 64 des Conventions de Vienne (Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international (*jus cogens*)).

2417 **[788, 2010]** Voir cependant le paragraphe 4) ci-dessous.

2418 **[789, 2010]** J. L. Brierly, Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23), *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, par. 96; voir aussi id., vol. I, 53e séance, 23 juin 1953, par. 3 (J. L. Brierly).

2419 **[790, 2010]** Projet d'article 10, par. 3, *in* Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23), p. 52, id. *1950*, vol. II, p. 240.

adhésion ou autre façon d'accepter le traité qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres parties au traité ne donnent pas leur assentiment.»[2420]. Faute d'être établie de cette manière, une réserve ne produit dès lors aucun effet et entraîne la nullité du consentement à être lié par le traité. Le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international de la Société des Nations avait déjà souligné cette absence d'effet d'une réserve «sans valeur»:

> «Pour qu'il puisse être valablement fait une réserve quelconque sur telle ou telle clause du traité, il est indispensable que cette réserve soit acceptée par tous les contractants, comme elle l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation. Sinon la réserve, comme la signature elle-même subordonnée à cette réserve, est sans valeur.»[2421].

Dans ce système, il s'agissait davantage d'ineffectivité que de non-validité d'une réserve, dont seul le consentement établissait l'acceptabilité ou l'inacceptabilité au regard de toutes les autres parties contractantes.

4) Cependant, même J. L. Brierly, pourtant ferme partisan du système de l'unanimité, était conscient qu'il pouvait y avoir des réserves qui, par leur nature même ou du fait du traité auquel elles se rapportent, pouvaient *ipso jure* être privées de tout effet potentiel. En observant la pratique conventionnelle, il considérait que certaines dispositions conventionnelles «ne permettent que certaines réserves définies dans le texte et interdisent toutes les autres. Elles sont muettes sur le rôle du dépositaire et sur la question de la consultation des États au sujet des réserves, *car ces problèmes ne peuvent se poser puisqu'aucune réserve n'est autorisée à ce stade*»[2422]. Il en découle que les États n'étaient pas libres d'«accepter n'importe quelle clause spéciale sous forme de réserve»[2423], comme le Rapporteur spécial l'avait soutenu un an auparavant, mais qu'il existait bien des réserves qui ne pouvaient pas être acceptées du fait de leur interdiction par le traité lui-même. Fitzmaurice a endossé l'idée au paragraphe 3 de son projet d'article 37 aux termes duquel:

2420 **[791, 2010]** Projet d'article 9, *in* Lauterpacht, Report on the Law of Treaties (A/CN.4/63), p. 7, id. *1953*, vol. II, p. 91.

2421 **[792, 2010]** *Journal officiel de la Société des Nations*, huitième année, n° 7, p. 880.

2422 **[793, 2010]** Rapport sur les réserves aux conventions multilatérales (A/CN.4/41, p. 10, par. 11), *Annuaire ... 1951*, vol. II, p. 3 (italiques ajoutées). Le Rapporteur spécial citait à l'annexe C de son rapport les exemples de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre de 1930, de la Convention portant loi uniforme sur les chèques de 1931 et du Protocole de 1948 amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques signée à Genève le 14 décembre 1928.

2423 **[794, 2010]** Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23), p. 50, par. 88, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 239.

«Lorsque le traité lui-même permet certaines réserves déterminées, ou une certaine catégorie de réserves, il y a présomption que toutes les autres réserves sont exclues et *ne peuvent être acceptées*.»[2424].

5) Les choses ont changé avec le premier rapport de Waldock. En effet, rallié au système souple, le quatrième Rapporteur spécial sur le droit des traités subordonnait expressément le droit souverain des États de formuler des réserves à certaines conditions de validité. Malgré des incertitudes concernant sa position quant à la validité des réserves allant à l'encontre de l'objet et du but du traité[2425], le paragraphe 1 du projet d'article 17 de son premier rapport «reconnaît que, *à moins que le traité lui-même n'interdise ou ne limite clairement, expressément ou implicitement* la faculté de faire des réserves, tout État est libre, en vertu de sa souveraineté, de formuler telles réserves qu'il juge bon»[2426]. Pourtant, Sir Humphrey n'avait pas jugé opportun de préciser les effets que la formulation d'une réserve interdite entraîne. En d'autres termes, il posait les critères de validité des réserves sans établir le régime de celles qui ne les respectent pas[2427].

6) Le premier rapport de Waldock contient cependant certaines pistes de réflexion concernant les effets d'une réserve interdite par le traité. En effet, «lorsqu'une réserve qui n'est pas interdite par le traité est formulée, les autres États ont à faire savoir s'ils l'acceptent ou s'ils la rejettent, alors que s'il s'agit d'une réserve interdite par le traité, ils n'ont pas à le faire puisqu'ils se sont déjà prononcés contre elle dans le traité lui-même»[2428]. Même si cette précision ne répond pas directement à la question de l'effet des réserves interdites, elle a le mérite de suggérer que celles-ci sont exclues du champ d'application des dispositions concernant le consentement des États contractants et, par la suite, de celui de l'ensemble des dispositions concernant les effets des

2424 **[795, 2010]** Rapport sur le droit des traités (A/CN.4/101), *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118.

2425 **[796, 2010]** Premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), id., ... *1962*, vol. II, p. 74 et 75, par. 10) du commentaire sur le projet d'article 17. Voir aussi le commentaire de la directive 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 345 et 346, par. 2) et 3).

2426 **[797, 2010]** Premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 74 et 75; id., ... *1962*, vol. II, p. 74, par. 9) du commentaire sur le projet d'article 17 (italiques dans le texte). Voir aussi ibid., p. 76, par. 15) du commentaire sur le projet d'article 18. Voir en outre les débats de la Commission, *Annuaire… 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 64 (Yasseen) et les conclusions du Rapporteur spécial, ibid., 653e séance, 29 mai 1962, p. 178, par. 57 (Sir Humphrey Waldock).

2427 **[798, 2010]** A. Verdross a considéré lors de la discussion que lorsque «le traité interdit expressément les réserves (…) il n'y a pas de problème» (ibid., 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 33), sans pour autant donner une solution concrète quant aux effets de la violation d'une telle interdiction expresse. Les membres de la Commission ont cependant été conscients que le problème est susceptible de se poser, comme le démontre la discussion du projet d'article 27 concernant les fonctions du dépositaire id., ... *1962*, vol. I, 658e séance, 6 juin 1962, p. 213, par. 59 (Sir Humphrey Waldock) et ibid., 664e séance, 19 juin 1962, p. 261, par. 82 à 95.

2428 **[799, 2010]** Id., vol. II, p. 74, par. 9) du commentaire sur le projet d'article 17. Voir dans le même sens, J. L. Brierly, Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23), p. 50, par. 88 (*Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 239).

réserves, à l'exception de la possibilité de valider une réserve autrement non valide par le consentement unanime de tous les États contractants[2429].

7) Longtemps la Commission a traité séparément − et de manière passablement confuse − la question des réserves incompatibles avec le but et l'objet du traité et celle des réserves interdites. Ainsi l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 20 («Effets des réserves») adopté en première lecture par la Commission n'envisageait l'effet juridique d'une réserve qu'en relation avec une objection qui lui aurait été faite en raison de son incompatibilité avec le but et l'objet du traité:

> «L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.»[2430].

8) Il ressort également de cette formule que l'effet de l'objection – elle aussi soumise (alors) à la condition de la compatibilité avec l'objet et le but conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice[2431] n'était prévu que pour le cas des réserves contraires (ou considérées comme contraires) à l'objet et au but du traité. Toutefois, suite aux critiques exprimées par plusieurs États quant à cette limitation du droit de faire des objections aux réserves, le Rapporteur spécial a proposé en 1965 une nouvelle formule[2432] afin de délier plus clairement l'objection et la validité de la réserve. Mais, en conséquence, les réserves non valides sont mises à l'écart des travaux de la Commission et de la Conférence et le resteront jusqu'à l'adoption de la Convention de Vienne.

2429 **[800, 2010]** Projet d'article 17, par. 1 b), *in* Premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69: «Il ne peut être formulé de réserve que les dispositions de l'alinéa *a* interdisent expressément ou excluent implicitement sans le consentement préalable de tous les autres États intéressés.». Voir également le projet d'article 18 proposé par Sir Humphrey Waldock en 1965, Quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2), id., ... *1965*, vol. II, p. 53. Sur la question du consentement unanime des États contractants et des organisations contractantes, voir ci-dessus la directive 3.3.3 et son commentaire, notamment le paragraphe 3).

2430 **[801, 2010]** Id., ... *1962*, vol. II, p. 194.

2431 **[802, 2010]** La Cour a considéré en 1951 que «c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve» *(C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 24). Pour une analyse rigoureuse des différences entre le système juridique adopté par la Commission et l'avis consultatif de la Cour de 1951, voir J. K. Koh, *supra*, note 499, p. 88 à 95.

2432 **[803, 2010]** Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/177 et Add.1 et 2), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 55, par. 9) du commentaire sur le projet d'article 19. Le paragraphe 4 du projet d'article 19 proposé par Sir Humphrey Waldock se lit ainsi:

«4. Dans les autres cas, et à moins que l'État [*sic* – lire «le traité»?] intéressé n'en dispose [*specifies* en anglais] autrement:

a L'acceptation d'une réserve par l'une quelconque des parties confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de cette partie;

b L'objection faite à une réserve par l'une quelconque des parties empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État auteur de la réserve.».

9) L'absence de règles concernant les réserves non valides dans la Convention de Vienne de 1969 découle d'ailleurs du texte même du paragraphe 1 de son article 21 concernant l'effet de l'acceptation d'une réserve: seules peuvent être considérées comme établies dans le sens de cette disposition les réserves qui sont à la fois valides conformément aux conditions de l'article 19, formulées conformément aux dispositions de l'article 23, et acceptées par une autre partie contractante conformément à l'article 20[2433]. Une réserve qui n'est pas valide ne satisfait clairement pas à ces conditions cumulatives quand bien même elle aurait été acceptée par une ou plusieurs parties contractantes.

10) Cette précision n'est cependant pas reprise dans le paragraphe 3 de l'article 21 concernant les objections aux réserves. Mais il n'en résulte pas que la Convention détermine les effets juridiques d'une réserve non valide qui a fait l'objet d'une objection: pour qu'une telle objection puisse produire l'effet prévu au paragraphe 3 de l'article 21, une acceptation au moins serait nécessaire, conformément à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20[2434]; or les effets de l'acceptation d'une réserve non valide ne sont pas régis par la Convention.

11) Les travaux de la Conférence de Vienne confirment clairement que la Convention de 1969 ne traite pas des conséquences des réserves non valides et encore moins de leurs effets. Les États-Unis proposèrent lors de la première session de la Conférence, en 1968, d'ajouter, dans la phrase introductive du paragraphe 4 du futur article 20, après les termes «[d]ans les cas non visés aux paragraphes précédents du présent article» la précision suivante: «et à moins que la réserve ne soit interdite en vertu de l'article 16 [futur article 19]»[2435]. Selon les explications données par H. W. Briggs, représentant des États-Unis, à l'appui de l'amendement:

> «[l]'amendement proposé par les États-Unis au paragraphe 4 a pour objet d'étendre le domaine d'application de l'interdiction de certaines catégories de réserves, interdiction énoncée à l'article 16, aux décisions prises par les États dans le cadre du paragraphe 4 de l'article 17 d'accepter une réserve ou d'y faire objection. En particulier, cette proposition d'amendement aurait pour effet d'interdire l'acceptation par un autre État contractant d'une réserve interdite par le traité et le critère de l'incompatibilité avec l'objet ou le but du traité énoncé à l'alinéa *c* de l'article 16 s'appliquerait alors à cette acceptation ou à cette objection. L'alinéa *c* ne va pas assez loin parce que, s'il fait état du critère de

---

2433 **[804, 2010]** Voir ci-dessus la directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation) et son commentaire.

2434 **[805, 2010]** Voir les paragraphes 2) et 3) du commentaire de la directive 4.3.2.

2435 **[806, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.127, reproduit *in Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *supra*, note 313, p. 140, par. 179 v) d).

l'incompatibilité pour interdire une réserve, il ne dit pas de façon explicite que ce critère vaut aussi pour l'acceptation de la réserve ou pour l'objection qui y est faite»[2436].

12) Bien que cela ressorte à peine des explications de H. Briggs qui mettent surtout l'accent sur l'extension des critères de validité d'une réserve aux acceptations et aux objections, l'amendement des États-Unis aurait indéniablement eu pour effet que le système des acceptations et des objections aux réserves établi au paragraphe 4 de l'article 20 aurait été limité aux seules réserves qui satisfont aux critères de validité de l'article 19. L'acceptation d'une réserve non valide ou l'objection à une telle réserve sont clairement exclues du champ d'application de cet amendement[2437] sans qu'une nouvelle règle concernant ces réserves ait été proposée. M. Wershof, représentant du Canada, souleva alors la question de savoir si «l'alinéa *c* de l'amendement des États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.127) [était] ou non conforme aux intentions de la Commission du droit international en matière de réserves incompatibles»[2438]. Sir Humphrey, en sa qualité d'expert-conseil, répliqua que «la réponse [était] affirmative, puisque cette adjonction reviendrait en fait à énoncer de nouveau la règle déjà posée à l'article 16»[2439].

13) L'amendement «rédactionnel» des États-Unis fut renvoyé au Comité de rédaction[2440]. Pourtant, ni le texte adopté provisoirement par le Comité et présenté à la Commission plénière, le 15 mai 1968[2441], ni le texte finalement adopté par la Commission plénière et renvoyé à la Conférence plénière[2442] ne contiennent la formule proposée par les États-Unis sans que sa non-adoption soit expliquée dans les travaux publiés de la Conférence. Il est cependant clair que la Commission du droit international et la Conférence ont considéré que le cas des réserves non valides ne faisait pas l'objet de règles expresses adoptées à la suite de leurs travaux et que les dispositions des articles 20 et 21 de la Convention de Vienne ne s'appliquent pas à cette situation.

14) Lors des travaux de la Commission du droit international concernant la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations

---

2436 **[807, 2010]** Id., *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 21e séance de la Commission plénière, 10 avril 1968, p. 118, par. 11.

2437 **[808, 2010]** La raison pour laquelle la même restriction ne devrait pas être applicable aux cas prévus par le paragraphe 2 (traités devant faire l'objet d'une application intégrale) et par le paragraphe 3 (actes constitutifs d'organisations internationales) n'est cependant pas claire.

2438 **[809, 2010]** Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.99/11), *supra*, note 313, 24e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 77.

2439 **[810, 2010]** Ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 4. L'article 16 du projet d'articles est devenu l'article 19 de la Convention.

2440 **[811, 2010]** Ibid., p. 147, par. 38.

2441 **[812, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.344, reproduit dans *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 149, par. 185.

2442 **[813, 2010]** Le texte a été adopté par 60 voix contre 15, avec 13 abstentions (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *deuxième session*, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), *supra*, note 339, 85e séance de la Commission plénière, 10 avril 1969, p. 236, par. 33 et 34). Pour le texte de cette disposition, voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), *supra*, note 313, p. 258, par. 57.

internationales et les travaux de la Conférence de Vienne de 1986, la question des effets éventuels d'une réserve formulée en dépit des conditions de validité de l'article 19 n'a pas été abordée. Pourtant, Paul Reuter, Rapporteur spécial de la Commission sur le sujet, a reconnu que «[m]ême pour les traités entre États, la question des réserves a toujours été une question difficile et controversée, et même les dispositions de la Convention de Vienne n'ont pas mis fin à toutes les difficultés»[2443]. Néanmoins, «le Rapporteur spécial a jugé prudent de ne pas s'écarter de [la Convention de 1969] pour ce qui est de la conception des réserves»[2444].

15) Dans ses observations sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, le Royaume-Uni a, au moins en principe[2445], également reconnu que la Convention de Vienne de 1969 ne régit pas la question des réserves non valides. Il a expliqué:

> «Le Comité considère à juste titre que les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités contiennent les règles qui, prises conjointement, régissent les effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux. Le Royaume-Uni se demande cependant si le Comité a raison de présumer que ces règles sont applicables à des réserves incompatibles. Les règles précitées s'appliquent manifestement aux réserves qui sont pleinement compatibles avec l'objet et le but mais restent sujettes à acceptation ou objection […]. Il est par contre contestable qu'elles aient été conçues pour s'appliquer également aux réserves qui sont inacceptables *in limine*.»[2446].

16) Force est en effet d'admettre que ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 − largement semblables, y compris à cet égard − ne contiennent de règles claires et précises concernant les effets d'une réserve non valide[2447]. Il s'agit là, sans aucun doute, de l'une des lacunes les plus graves des Conventions de Vienne en la matière. On a parlé à cet égard de «vide normatif», et ce vide est d'autant plus préoccupant que les travaux préparatoires ne fournissent guère d'indications claires sur les intentions des auteurs de la Convention de 1969 mais donnent au

---

2443 **[814, 2010]** Reuter, dixième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, (A/CN.4/341 et Add.1), *Annuaire ... 1981*, vol. II, première partie, p. 58, par. 53. Le Rapporteur spécial s'est référé aux écrits de P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, *supra*, note 522, et «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977», *supra*, note 516, p. 29 à 58.

2444 **[815, 2010]** *Annuaire ... 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 98, par. 4 (P. Reuter).

2445 **[816, 2010]** *Infra*, note 855. Bien que le Royaume-Uni considère que les réserves non valides ne sont pas régies par les Conventions de Vienne, la solution qu'il propose revient cependant à leur appliquer purement et simplement le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions.

2446 **[817, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 138, par. 13.

2447 **[818, 2010]** En ce sens voir également G. Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», *supra*, note 728, p. 349 à 361); B. Simma, «Reservations to Human Rights Treaties − Some Recent Developments», *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday*, Kluwer, La Haye, 1998, p. 663; Ch. Tomuschat, «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 281 (1999), p. 321.

contraire à penser que c'est délibérément qu'ils ont laissé la question en suspens. Mais ce qui était acceptable dans le cadre d'un traité général consacré au droit des traités en raison des querelles suscitées par la question ne l'est plus dès lors qu'il s'agit justement de combler les lacunes des Conventions de Vienne en matière de réserves.

17) Dans ce domaine, il se vérifie d'une façon particulièrement frappante que «la Convention de Vienne de 1969 n'a pas figé le droit. Indépendamment même du fait qu'elle laisse subsister de nombreuses ambiguïtés, qu'elle comporte des lacunes sur des points parfois fort importants, et qu'elle n'a pu prévoir les règles applicables à des problèmes qui ne se posaient pas, ou guère, au moment de son élaboration […], l'adoption de la Convention a constitué le point de départ de pratiques nouvelles qui ne sont pas, ou sont mal, stabilisées à l'heure actuelle»[2448]. Dès lors, conformément à la méthode de travail suivie par la Commission dans le cadre de l'élaboration du Guide de la pratique[2449], il convient de tenir les règles conventionnelles − qui ne se prononcent pas sur la question des effets des réserves non valides − pour acquises et de s'efforcer d'en combler les lacunes et, lorsque ceci apparaît réalisable et souhaitable, d'en lever les ambiguïtés mais en préservant leur souplesse et leur flexibilité[2450].

18) Ce faisant, la Commission n'avait pas entendu légiférer et établir *ex nihilo* des règles concernant les effets d'une réserve qui ne satisfait pas aux critères de validité. La pratique étatique, la jurisprudence internationale et la doctrine ont d'ores et déjà développé des approches et des solutions à cette question qui lui ont paru tout à fait susceptibles de guider ses travaux sur la question. Il ne s'agit pas de créer, mais de systématiser les principes et les règles applicables d'une manière raisonnable en introduisant des éléments de développement progressif et en préservant l'esprit général du système de Vienne.

[2448] **[819, 2010]** Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire ... 1995*, vol. II, première partie, p. 166, par. 161.

[2449] **[820, 2010]** Lors de l'examen du dixième rapport sur les réserves aux traités par la Commission en 2006, «[o]n s'est même demandé si la Commission devrait se pencher sur les conséquences de la non-validité des réserves qui n'étaient pas abordées, peut-être sagement, dans les Conventions de Vienne. Cette lacune ne devrait pas être comblée; le régime qui laissait aux États la faculté de se prononcer sur la validité des réserves et d'en tirer ou non les conséquences existait et il n'y avait pas lieu de le changer» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 314, par. 142). Toutefois, au sein de la Sixième Commission, il a été dit qu'il s'agit d'une question centrale de l'étude (A/C.6/61/SR.17, par. 5 (France)). Plusieurs délégations ont approuvé l'idée de la nullité d'une réserve non valide (A/C.6/61/SR.16, par. 43 (Suède)); ibid., par. 51 (Autriche); (A/C.6/61/SR.17, par. 7 (France)) et l'on a exprimé le souhait que les effets concrets de cette nullité soient précisés dans le Guide de la pratique (A/C.6/61.SR.16, par. 59 (Canada)).

[2450] **[821, 2010]** Voir *Annuaire ... 1995*, vol. II, deuxième partie, p. 96, par. 482.

19) Le titre de la section 4.5 du Guide de la pratique, «Conséquences d'une réserve non valide», a été préféré à celui, initialement envisagé, «Effets d'une réserve non valide»[2451], car la principale conséquence de ces instruments est, précisément, qu'ils sont dépourvus d'effets.

20) Par ailleurs, il convient de noter que les réserves non valides dont les conséquences sont explicitées dans la présente section du Guide de la pratique, le sont soit parce qu'elles ne remplissent pas les exigences de forme et de procédure précisées dans la deuxième partie, soit parce qu'elles sont entachées d'invalidité substantielle selon les dispositions de la troisième partie. L'usage des mots «validité/non-validité» et «valide/non valide» est conforme à la définition large de l'expression «validité des réserves» adoptée par la Commission en 2006 de façon à «désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation, est susceptible de produire les effets qui s'attachent en principe à la formulation d'une réserve»[2452].

4.5.1 [3.3.2, puis 4.5.1 et 4.5.2] Nullité d'une réserve non valide

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.

Commentaire

1) En indiquant clairement qu'une réserve qui ne remplit pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique et en en tirant formellement la conséquence qu'elle ne produit dès lors aucun effet, la directive 4.5.1 entend combler l'une des lacunes les plus graves des Conventions de Vienne qui ont laissé, délibérément, cette question sans réponse[2453] malgré la très grande importance pratique qu'elle revêt.

2) La présente directive, qui est probablement l'une des dispositions les plus importantes du Guide de la pratique, ne fait pas double emploi avec la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve)[2454]. En premier lieu, elle concerne la non-validité tant formelle que matérielle des réserves[2455]; alors que la troisième partie, et notamment ses trois premières sections,

---

2451 **[822, 2010]** Quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.624/Add.1), par. 419.

2452 **[823, 2010]** Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p.341, par. 2) du commentaire de la partie introductive de la troisième partie du Guide de la pratique.

2453 **[824, 2010]** Voir *supra*, le paragraphe 16) de l'introduction générale de la section 4.5 du Guide de la pratique.

2454 **[825, 2010]** Voir *supra*, note 350.

2455 **[826, 2010]** Voir *supra*, par. 20) de l'introduction générale de la section 4.5 du Guide de la pratique. Cette large portée explique que la directive 4.5.1 figure dans la quatrième et non dans la troisième partie du Guide de la pratique (voir

sont uniquement relatives à la validité *substantielle* des réserves, il n'y a aucune raison d'exclure des conditions de validité d'une réserve − dont le non-respect rend la réserve nulle − celles qui concernent la forme. Une réserve qui n'a pas été formulée par écrit[2456], qui n'a pas été notifiée aux autres parties intéressées[2457] ou qui a été formulée tardivement[2458] ne peut pas non plus, en principe, produire d'effets juridiques; elle est nulle de plein droit[2459]. En second lieu, la directive 4.5.1 se situe «en aval» des directives 3.1 et 3.3.2, dont elle tire les conséquences: ces dernières établissent à quelles conditions une réserve n'est pas valide, la directive 4.5.1 déduit de cette non-validité que la réserve est nulle et ne produit pas d'effet juridique.

3) L'expression «de plein droit» a pour objet de rappeler que cette nullité ne dépend pas des réactions des autres États contractants ou organisations contractantes, ce que précisent de manière plus explicite les directives 3.3.2 et 4.5.3.

4) La nullité de la réserve et les conséquences ou les effets de cette nullité sont deux choses certes interdépendantes, mais qui n'en sont pas moins différentes. Il n'est pas possible d'examiner d'abord les effets de la réserve non valide pour en déduire la nullité: ce n'est en effet pas parce qu'un acte juridique ne produit pas d'effet qu'il est nécessairement nul. Ce sont les caractéristiques de l'acte qui entraînent ses effets et non l'inverse. À ce titre, la nullité d'un acte n'est rien d'autre qu'une de ses caractéristiques qui, à son tour, influence la capacité de l'acte à produire (ou non) ou à modifier (ou non) une situation juridique.

5) Sur l'acte nul en droit civil, le grand juriste français Planiol a expliqué qu'

> «[u]n acte juridique est nul lorsqu'il se trouve privé d'effets par la loi, bien qu'il ait été réellement accompli, et qu'aucun obstacle ne le rende inutile. La nullité suppose que l'acte pourrait produire tous ses effets, si la loi le permettait»[2460].

---

a contrario, les raisons de l'inclusion de la directive 3.3.2 dans la troisième partie, dans les paragraphes 5) à 7) du commentaire de celle-ci (voir aussi le paragraphe 11) du commentaire de la directive 3.3.3).

2456 **[827, 2010]** Art. 23, par. 1, des Conventions de Vienne. Voir aussi la directive 2.1.1 (Forme écrite), *Annuaire ... 2002*, vol. II, deuxième partie, p. 28 à 30.

2457 **[828, 2010]** Art. 23, par. 1, des Conventions de Vienne. Voir aussi la directive 2.1.5 (Communication des réserves), *Annuaire ... 2002*, vol. II, deuxième partie, p. 34 à 39.

2458 **[829, 2010]** Voir les directives 2.3 (Réserves tardives), 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) à 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve), *Annuaire ... 2001*, vol. II, deuxième partie, p. 198 à 205, et *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-neuvième session*, *Supplément n° 10* (A/59/10), p. 271 à 277.

2459 **[830, 2010]** Au surplus, la directive 4.5 est l'équivalent pour les réserves non valides de ce qu'est la directive 4.1 pour les réserves valides («Réserves établies»): l'une comme l'autre concernent les deux catégories de conditions (matérielles ou formelles) pour qu'une réserve doive être considérée comme «établie» dans un cas (à condition qu'elle soit en outre acceptée par au moins un autre État contractant ou organisation contractante) ou «non valide» dans le second cas.

2460 **[831, 2010]** Cité par P. Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 74, 1949-I, p. 208.

Le *Dictionnaire de droit international* définit ainsi le terme de nullité:

> «Caractéristique d'un acte juridique, ou d'une disposition d'un acte, dépourvu de valeur juridique, en raison de l'absence des conditions de forme ou de fond nécessaires pour sa validité»[2461].

C'est exactement le cas de la réserve qui ne remplit pas les critères de validité de l'article 19 des Conventions de Vienne: elle ne satisfait pas aux conditions de fond nécessaires à sa validité et, pour cette raison, est dépourvue de valeur juridique. Pourtant, la réserve aurait été susceptible de produire ses effets juridiques si elle avait rempli les conditions nécessaires à sa validité.

6) S'en remettre à la seule appréciation des parties contractantes pour la détermination de la validité d'une réserve revient en fin de compte à refuser tout effet utile à l'article 19 des Conventions de Vienne (dont le texte, dans sa version de 1986, est reproduit dans la directive 3.1) qui, pourtant, occupe une place tout à fait centrale dans le régime de Vienne et qui formule (*a contrario*) les conditions de validité substantielle des réserves non pas comme s'il s'agissait d'éléments dont les États et les organisations internationales devraient tenir compte, mais bien en des termes prescriptifs[2462]. La position contraire implique que les États pourraient, en l'acceptant, valider une réserve qui ne remplit pas les critères de validité posés par la Convention de Vienne de 1969 ou par celle de 1986; ceci viderait l'article 19 de toute substance et serait en contradiction avec les dispositions de la directive 3.3.2.

7) Il est donc raisonnable et conforme à la logique du régime de Vienne de consacrer cette solution sur laquelle s'accordent les tenants de la permissibilité et ceux de l'opposabilité[2463], également conforme aux positions prises par les organes de contrôle des traités de droits de l'homme[2464], selon laquelle le non-respect des conditions de validité de la formulation des réserves posées à l'article 19 des Conventions de Vienne et reprises dans le projet de directive 3.1 entraîne la nullité de la réserve. La nullité d'une réserve non valide ne relève nullement de la *lex ferenda*; elle est solidement établie dans la pratique étatique.

2461 **[832, 2010]** J. Salmon (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p. 760 («Nullité»).

2462 **[833, 2010]** «Un État [...] peut formuler une réserve, à moins [...]», ce qui signifie sans aucun doute *a contrario* qu'«un État NE PEUT PAS formuler une réserve SI [...]».

2463 **[834, 2010]** Même si ceux-ci n'en tirent pas toutes les conséquences. Sur l'opposition entre ces deux «écoles», voir le commentaire introductif de la troisième partie du Guide de la pratique (Validité des réserves et des déclarations interprétatives), par. 3 (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 342; voir aussi le Rapport préliminaire sur les réserves aux traités, A/CN.4/470, *Annuaire … 1995*, p. 155 et 156, par. 101 à 105.

2464 **[835, 2010]** Voir le paragraphe 16) du commentaire de la directive 3.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *supplément n° 10* (A/64/10), p. 302, ainsi que le commentaire des directives 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) et 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves), ibid., p. 304 à 306.

8) Il n’est pas rare que des États formulent des objections à des réserves incompatibles avec l’objet et le but du traité tout en précisant qu’ils considèrent la réserve comme «nulle et non avenue».

9) Déjà en 1955 et 1957, lorsqu’ils ont ratifié les Conventions de Genève sur le droit humanitaire de la guerre, le Royaume-Uni et les États-Unis ont fait des objections aux réserves formulées par plusieurs États d’Europe de l’Est tout en précisant que, les réserves en question étant nulles, les Conventions s’appliquaient intégralement aux États réservataires. Ainsi, le Royaume-Uni a-t-il déclaré que:

> «s’il considère tous les États susmentionnés comme Parties aux Conventions en question, il ne reconnaît pas comme valides les réserves susmentionnées desdits États et que, par conséquent, il considère toute application d’une de ces réserves comme une infraction à la Convention en cause»[2465].

Pour sa part, en 1982,

> «[l]e Gouvernement de l’Union des Républiques socialistes soviétiques [a] consid[éré] comme nulle et non avenue la réserve faite par le Gouvernement du Royaume d’Arabie saoudite lors de son adhésion à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, car cette réserve [allait] à l’encontre de l’une des dispositions essentielles de ladite Convention, à savoir que “la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue”»[2466].

C’est également le cas de l’Italie, qui a formulé une objection à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

> «De l’avis de l’Italie, les réserves aux dispositions de l’article 6 ne sont pas autorisées, comme le spécifie le paragraphe 2 de l’article 4 du Pacte.
>
> C’est pourquoi cette réserve est nulle et non avenue puisqu’elle est incompatible avec l’objet et le but de l’article 6 du Pacte.»[2467].

2465 **[836, 2010]** Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 278, 1957, p. 268. Voir également les objections identiques des États-Unis jointes aux quatre Conventions de Genève. Celle qui concerne la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre se lit ainsi: «Rejetant les réserves faites par certains États à l’égard de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, les États-Unis d’Amérique acceptent d’avoir avec toutes les Parties à la Convention les relations résultant d’un traité, sauf pour ce qui est des modifications proposées par ces réserves», ibid., vol. 213, 1955, p. 383.

2466 **[837, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. III, par 3.

2467 **[838, 2010]** Ibid., chap. IV, par. 4.

En 1995, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède ont fait des objections comparables aux déclarations formulées par l'Égypte lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination. Les Pays-Bas ont précisé dans leur objection:

> «[L]e Royaume des Pays-Bas estime que la déclaration égyptienne relative à l'exigence d'une autorisation préalable avant tout passage dans les eaux territoriales constitue une réserve nulle et non avenue.»[2468].

Les Gouvernements finlandais et suédois ont également précisé dans leurs objections qu'ils «considère[nt] ces déclarations comme nulles et non avenues»[2469]. Les réactions de la Suède à des réserves jugées non valides sont d'ailleurs fréquemment assorties de cette précision, que la réserve soit interdite par le traité[2470], qu'elle ait été formulée tardivement[2471] ou qu'elle soit incompatible avec l'objet et le but du traité[2472]. Dans cette dernière hypothèse, la réaction suédoise à la déclaration formulée par la République démocratique allemande concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[2473] est particulièrement explicite:

> «Le Gouvernement suédois en conclut que la déclaration faite par la République démocratique allemande est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et qu'elle

2468 **[839, 2010]** Ibid., chap. XXVII, par. 3. Le paragraphe 1 de l'article 26 de la Convention de Bâle dispose: «Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention.».

2469 **[840, 2010]** Ibid., chap. XXVII, par. 3.

2470 **[841, 2010]** Ibid.

2471 **[842, 2010]** Bien que l'objection suédoise à la déclaration égyptienne formulée tardivement concernant la Convention de Bâle soit motivée et par l'interdiction des réserves par ladite Convention, et par le fait que «ces déclarations ont été formulées près de deux ans après l'adhésion de l'Égypte à la Convention de Bâle, contrairement à la règle posée par l'article 26, paragraphe 2 de cette Convention» (ibid.). La Finlande, cependant, a motivé son objection par le seul fait que les déclarations étaient, de toute façon, tardives (ibid.). La Belgique a également considéré que la formulation des déclarations égyptiennes était tardive et que, «[p]our ces raisons, le dépôt des déclarations susvisées, même sans aborder le fond de leur contenu, ne peut être accepté» (ibid.).

2472 **[843, 2010]** Voir les objections de la Suède aux réserves formulées par la Mauritanie et par les Maldives au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., chap. IV, par. 4); ses objections aux réserves formulées par la République populaire démocratique de Corée, par Bahreïn, par les États fédérés de Micronésie, par les Émirats arabes unis, par Oman et par Brunei à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV, par. 8) ou ses objections à la réserve salvadorienne et la déclaration interprétative thaïlandaise concernant la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ibid., chap. IV, par. 15).

2473 **[844, 2010]** La République démocratique allemande avait déclaré lors de la signature et de la ratification de la Convention qu'elle «ne participera à la prise en charge des dépenses visées au paragraphe 7 de l'article 17 et au paragraphe 5 de l'article 18 de la Convention que dans la mesure où elles résultent d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande reconnaît au Comité» (ibid., chap. IV, par. 9). Voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), *Annuaire ... 1998*, vol. II, première partie, p. 262, par. 217.

est par conséquent nulle conformément à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.»[2474].

10) Cette objection précise de manière très claire que la nullité de la réserve ne découle pas de l'objection faite par le Gouvernement suédois, mais de la non-conformité de la déclaration de la République démocratique allemande aux conditions nécessaires à la validité d'une réserve. Il s'agit d'une question objective qui ne dépend pas des réactions des autres parties contractantes, même si celles-ci peuvent contribuer à apprécier l'incompatibilité de la réserve avec les exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne rappelées dans le projet de directive 3.1 (Validité substantielle d'une réserve)[2475].

11) Il ne s'agit pas ici de conférer aux parties une compétence qui, évidemment, ne leur revient pas. Individuellement, les États contractants et les organisations contractantes ne sont pas autorisés à prononcer l'annulation d'une réserve non valide[2476]. Ce n'est d'ailleurs pas l'objectif de ces objections et ce n'est pas ainsi qu'il convient de les comprendre.

12) Toutefois, et ceci est particulièrement important dans un système dépourvu de mécanisme de contrôle et d'annulation, ces objections expriment le point de vue de leurs auteurs quant à la question de la validité et des effets de la réserve non valide[2477] et revêtent une importance capitale en vue du dialogue réservataire. Comme le représentant de la Suède au sein de la Sixième Commission l'a relevé en 2005:

> «En théorie, le fait de formuler une objection ne contribue pas à établir la non-validité d'une réserve, mais sert simplement à y attirer l'attention. Une objection n'a donc aucun effet juridique propre et il n'est même pas nécessaire de la considérer comme une objection. Par conséquent, le délai maximum de douze mois stipulé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention ne devrait pas s'appliquer. Toutefois, en l'absence d'organe qui aurait autorité pour déclarer une réserve non valide, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ces "objections" jouent un rôle important.»[2478].

13) Il est du reste fort significatif que, fréquemment, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves qu'ils tiennent pour non valides, les États ne se préoccupent guère des conditions auxquelles l'efficacité de leurs objections est subordonnée. Ainsi, s'agissant de la Convention

---

2474 **[845, 2010]** Ibid., chap. IV, par. 9.
2475 **[846, 2010]** Voir aussi ci-dessus les paragraphes 1) à 3) du commentaire de la directive 3.3.2.
2476 **[847, 2010]** Voir aussi J. Klabbers, *supra*, note 660, p. 184.
2477 **[848, 2010]** Voir aussi la directive 3.2 (Appréciation de la validité des réserves), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément nº 10* (A/64/10), p. 291 à 303.
2478 **[849, 2010]** A/C.6/60/SR.14, par. 22.

contre la torture, neuf États[2479] ont formulé des objections à l'encontre de quatre réserves; or, parmi ces 18 objections, 12 étaient tardives, ce qui tend à montrer que leurs auteurs avaient la conviction que la nullité des réserves en question ne dépendait pas de leurs réactions négatives mais existaient avant qu'ils les formulent. En d'autres termes, ces objections *constatent* une nullité préexistante, tenant à des critères objectifs.

14) Le simple constat de la nullité de la réserve, effectué dans la première partie de la directive 4.5.1, ne résout cependant pas la question des effets − ou de l'absence d'effets − de cette nullité sur le traité et les relations conventionnelles qui sont susceptibles d'être établies entre l'auteur de la réserve et les autres parties contractantes; or les Conventions de Vienne ne donnent aucune indication quant à cette question[2480]. Il faut donc se référer aux principes de base qui imprègnent l'ensemble du droit des traités (à commencer par les règles applicables aux réserves) et d'abord au principe du consentement.

15) Nombreuses sont les objections formulées à l'encontre de réserves considérées comme non valides − parce qu'elles sont soit interdites par le traité soit incompatibles avec son objet et son but − et qui, pourtant, n'empêchent pas le traité d'entrer en vigueur. Cette pratique est en parfaite conformité avec le principe posé à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 et au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne − même s'il peut paraître surprenant qu'elle soit principalement (mais non exclusivement) le fait des États occidentaux qui, lors de la Conférence de Vienne, avaient manifesté une grande réticence à l'égard de l'inversion de la présomption vigoureusement appuyée par les pays de l'Est[2481]. Mais le maintien en vigueur *du traité* laisse entière la question de savoir ce qu'il advient *de la réserve*.

16) L'objection de la Belgique aux réserves de la République arabe unie et du Cambodge à la Convention sur les relations diplomatiques permet de poser le problème. Le Gouvernement belge a considéré, lorsqu'il a ratifié la Convention en 1968, que

> «la réserve faite par la République arabe unie et le Royaume du Cambodge au paragraphe 2 de l'article 37, comme incompatible avec la lettre et l'esprit de la Convention»[2482],

2479 **[850, 2010]** Il s'agit de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la France, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède (*Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 9).

2480 **[851, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de l'introduction de la partie 4.5, par. 1) à 13).

2481 **[852, 2010]** Voir *supra*, le commentaire de la directive 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum), par. 7) à 13). Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.8 (Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 212 et 213, par. 1).

2482 **[853, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. III, par 3.

sans en tirer de conséquence particulière. Mais en 1975, en réaction à la confirmation de ces réserves et d'une réserve comparable du Maroc, la Belgique a précisé:

> «Le Gouvernement du Royaume de Belgique fait objection aux réserves formulées en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 par Bahreïn, le paragraphe 2 de l'article 37 par la République arabe unie (maintenant République arabe d'Égypte), par le Cambodge (maintenant République khmère) et par le Maroc. Le Gouvernement considère toutefois que la Convention reste en vigueur entre lui-même et les États susmentionnés, respectivement, *sauf à l'égard des dispositions qui font dans chaque cas l'objet desdites réserves.*»[2483].

Autrement dit, selon la Belgique, malgré l'incompatibilité des réserves avec «la lettre et l'esprit» de la Convention, cette dernière entre en vigueur entre la Belgique et les auteurs des réserves non valides. Toutefois, les dispositions sur lesquelles portent les réserves ne s'appliquent pas entre les auteurs desdites réserves et la Belgique, ce qui aboutit à aligner l'effet des réserves non valides sur celui des réserves valides.

17) La solution préconisée par l'objection belge, qui est assez isolée[2484], semble correspondre à ce qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne dans le cas d'une objection simple[2485].

2483 **[854, 2010]** Ibid. (italiques ajoutées).

2484 **[855, 2010]** Voir cependant l'objection des Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte relatif aux droits civils et politiques:

«Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas formule une objection à la réserve qui concerne la peine capitale pour les crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans, étant donné qu'il ressort du texte du Pacte et des travaux préparatoires que ladite réserve est incompatible avec le texte, l'objet et le but de l'article 6 du Pacte, qui, aux termes de l'article 4 énonce la norme minimale pour la protection du droit à la vie.

Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas formule une objection à la réserve concernant l'article 7 du Pacte, car il découle du texte et de l'interprétation de cet article que ladite réserve est incompatible avec l'objet et le but du Pacte.

De l'avis du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, cette réserve a le même effet qu'une dérogation de caractère général à cet article, alors qu'aux termes de l'article 4 du Pacte aucune dérogation n'est permise, même en cas de danger public exceptionnel.

Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère que les déclarations interprétatives et déclarations des États-Unis n'annulent pas ni ne modifient l'effet juridique des dispositions du Pacte dans leur application aux États-Unis, et qu'elles ne limitent en aucune manière la compétence du Comité des droits de l'homme s'agissant d'interpréter ces dispositions dans leur application aux États-Unis.

Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les présentes objections ne constituent pas un obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis.» (ibid. (chap. IV, 4), italiques ajoutées).

Dans ses observations sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, le Royaume-Uni a également donné un certain crédit à l'exclusion des parties du traité sur lesquelles portent la réserve: «[l]e Royaume-Uni a la ferme conviction qu'en cas de dissociabilité, ce qu'il faut dissocier, c'est à la fois la réserve et les parties du traité auxquelles elle se rapporte. Toute autre solution serait absolument contraire aux principes et plus spécialement à la règle fondamentale, visée à l'Article 38.1) du Statut de la Cour internationale de Justice, selon laquelle les conventions internationales établissent des règles "expressément reconnues" par les États contractants. Le Royaume-Uni considère qu'il n'est guère possible d'essayer d'imposer à un État, au titre du Pacte, des obligations qu'il n'a pas, de toute évidence, "expressément reconnues", mais qu'il a au contraire dit expressément n'être pas disposé à accepter.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 138, par. 14).

18) Elle est fort contestable. En effet, elle ne tire aucune conséquence concrète de la nullité de la réserve, mais la traite de la même façon qu'une réserve valide en réintégrant, par la petite porte, ce qui a été exclu par les auteurs des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[2486]. Sans doute, rien dans le texte de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne ne suggère-t-il expressément qu'il ne s'applique pas au cas des réserves non valides, mais il ressort clairement des travaux préparatoires que cette question n'a pas été considérée comme relevant du projet d'article qui est à l'origine de cette disposition[2487].

19) Comme le représentant de la Suède, parlant au nom des États nordiques, l'a expliqué lors de la discussion du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session au sein de la Sixième Commission:

> «Une réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité n'étant pas conforme à l'article 19, elle ne saurait avoir les effets juridiques prévus à l'article 21. Lorsque le paragraphe 3 de l'article 21 indique que les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve, il fait référence aux réserves autorisées en vertu de l'article 19. Il serait déraisonnable d'appliquer la même règle aux réserves qui ne sont pas compatibles avec l'objet et le but d'un traité. Une réserve de ce type devrait plutôt être considérée comme non valide et sans effet juridique.»[2488].

20) Du reste, la non-pertinence des règles de Vienne est très nettement confirmée par la très grande majorité des réactions des États à des réserves qu'ils considèrent comme n'étant pas valides. Qu'ils spécifient clairement ou non que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'auteur de la réserve, ils n'en considèrent pas moins sans ambiguïté qu'une réserve non valide est dépourvue de tout effet juridique.

Dans son rapport à la dix-huitième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, le Groupe de travail sur les réserves n'a également pas complètement exclu une telle solution. Dans ses recommandations, il a suggéré que, «quant aux conséquences de l'invalidité, les seules qui soient envisageables sont que *l'État pourrait être considéré comme n'étant pas partie au traité*, *ou que l'État est partie au traité mais que la disposition sur laquelle porte la réserve ne s'applique pas*, ou que l'État est partie au traité sans le bénéfice de la réserve» (HRI/MC/2006/5, par. 16, recommandation n° 7, italiques ajoutées). Cette position a été cependant modifiée ultérieurement (voir *infra*, note 859).

2485 **[856, 2010]** Voir le commentaire de la directive 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles).

2486 **[857, 2010]** Voir les observations du Royaume-Uni sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, *Rapport du Comité des droits de l'homme*, 1995, A/50/40, vol. I, p. 138, par. 13. Voir aussi Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, document de travail élargi de M[me] Françoise Hampson, présenté conformément à la décision 2001/17 de la Sous-Commission (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), par. 16.

2487 **[858, 2010]** Voir ci-dessus, le commentaire introductif de la section 4.5, par. 5) à 13).

2488 **[859, 2010]** A/C.6/60/SR.14, par. 22. Voir également Malaisie (A/C.6/60/SR.18, par. 86) et Grèce (A/C.6/60/SR.19, par. 39), ou encore dix-neuvième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2007/5), par. 18 («[I]l n'était pas envisageable qu'un État réservataire demeure partie à un instrument à l'exclusion de la disposition rendue inopérante par sa réserve»).

21) L'exemple, ancien, des objections des États-Unis et du Royaume-Uni à certaines réserves des États de l'Europe de l'Est aux Conventions de Genève de 1949 est parlant[2489].

22) Le Bélarus, la Bulgarie, la Russie et la Tchécoslovaquie ont également fait des objections à la «déclaration interprétative», qu'ils estiment être une réserve, des Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de Montego Bay tout en considérant que cette réserve est dépourvue de toute valeur ou de tout effet juridique[2490]. La Norvège et la Finlande ont déposé des objections contre une déclaration de la République démocratique allemande concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[2491]. Cette déclaration a d'ailleurs été également critiquée par plusieurs autres États, qui ont considéré «toute déclaration de cette nature comme étant dépourvue d'effets juridiques et ne pouvant en aucune façon amoindrir l'obligation qu'a un gouvernement d'assumer sa part des dépenses du Comité conformément aux dispositions de la Convention»[2492]. De même, le Portugal a considéré dans son objection aux réserves formulées par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes:

> «que ces réserves ne peuvent pas changer ou modifier à aucun égard les obligations découlant de la Convention pour tout État partie»[2493].

23) La pratique étatique est très développée − et fondamentalement homogène − et ne se limite pas à quelques États particuliers. Les objections récentes de la Finlande[2494] ou de la Suède[2495], et aussi celles d'autres États comme la Belgique[2496], l'Espagne[2497], les Pays-Bas[2498], la République

2489 **[860, 2010]** Voir *supra*, par. 9) et 10) du présent commentaire.
2490 **[861, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. XXI, par. 6.
2491 **[862, 2010]** *Supra*, note 844.
2492 **[863, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 9.
2493 **[864, 2010]** Ibid. chap. IV, par. 8.
2494 **[865, 2010]** Voir les objections de la Finlande à la réserve du Yémen à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ibid., chap. IV, par. 2), aux réserves faites par le Koweït, la Malaisie, le Lesotho, Singapour et le Pakistan à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV, par. 8), à celles de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman à la Convention sur les droits de l'enfant (ibid., chap. IV, par. 11) et dernièrement à la réserve des États-Unis lors de l'expression de leur consentement à être liés par le Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ibid., chap. XXVI, par. 2).
2495 **[866, 2010]** Voir l'objection suédoise à la réserve des États-Unis formulée lors de leur acceptation du Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ibid., chap. XXVI, par. 2). La Suède a néanmoins précisé que «La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d'Amérique puissent se prévaloir de leur réserve.».
2496 **[867, 2010]** Voir l'objection belge à la réserve de Singapour à la Convention relative aux droits de l'enfant, considérant que «le paragraphe 2 des déclarations concernant les articles 19 et 37 de la Convention, ainsi que le paragraphe 3 des réserves concernant les limites constitutionnelles à l'acceptation des obligations, inhérentes à la Convention sont contraires à l'objet et aux buts de la Convention et par conséquent sont dépourvues d'effet en droit international» (ibid., chap. IV, par. 9).
2497 **[868, 2010]** Voir l'objection espagnole à la réserve formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Le Gouvernement espagnol estime que les déclarations

tchèque[2499] ou encore la Slovaquie[2500], voire même de certaines organisations internationales[2501] sont bien souvent assorties du constat que la réserve non valide est dépourvue d'effet juridique. Et il est fort révélateur que, dans son principe, cette pratique des objections à effet «super-maximum»[2502] ne suscite pas d'opposition de principe de la part des autres États contractants ou organisations contractantes − y compris des auteurs des réserves en cause.

24) L'absence de tout effet juridique en tant que conséquence directe de la nullité de la réserve non valide, qui, par ailleurs, découle directement de la notion même de nullité[2503], a été également affirmée par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte. Le Comité a considéré que l'un des aspects de la «conséquence normale» de la non-validité d'une réserve est, entre autres, que son auteur ne peut pas bénéficier de sa réserve[2504]. Il est significatif

susmentionnées sont dépourvues d'effet juridique et n'exonèrent nullement le Qatar des obligations que lui impose la Convention ni ne les modifient.» (ibid., chap. IV, par. 8).

2498 **[869, 2010]** Voir l'objection néerlandaise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées: «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas croit comprendre que la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador n'exclut ni ne modifie l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à la République d'El Salvador.» (ibid., chap. IV, par. 15).

2499 **[870, 2010]** Voir l'objection tchèque à la réserve formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Le Gouvernement tchèque fait donc objection aux réserves susmentionnées formulées par l'État du Qatar à la Convention. Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention entre la République tchèque et l'État du Qatar. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que le Qatar puisse se prévaloir de sa réserve.» (ibid., chap. IV, par. 8).

2500 **[871, 2010]** Voir l'objection slovaque à la réserve du Pakistan au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, précisant que «le Pakistan ne peut se prévaloir de la réserve qu'il a formulée» (ibid., chap. IV, par. 3) ou encore à celle formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes entre la République slovaque et l'État du Qatar. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre la République slovaque et l'État du Qatar, sans que l'État du Qatar puisse se prévaloir des réserves et déclarations.» (ibid.).

2501 **[872, 2010]** Voir les objections faites conjointement par la Communauté européenne et ses membres (Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne et Royaume-Uni) aux déclarations formulées par la Bulgarie et par la République démocratique allemande à la Convention sur le transport international de marchandises. Dans les deux objections identiques, leurs auteurs ont considéré que: «De par son contenu, la déclaration faite […] au sujet de l'article 52, paragraphe 3, offre toutes les apparences d'une réserves à cette disposition, alors qu'une telle réserve est expressément interdite par la Convention. La Communauté et ses États membres estiment, par conséquent, que cette déclaration ne saurait en aucun cas leur être opposable et ils la considèrent dépourvue de tout effet.» (ibid., chap. XI, A, par. 16).

2502 **[873, 2010]** Voir le commentaire de la directive 4.3.7, par. 1) à 4) et le huitième rapport sur les réserves aux traités (2003) (A/CN.4/535/Add.1), par. 96. Voir aussi B. Simma, *supra*, note 818, p. 667 et 668.

2503 **[874, 2010]** Voir par. 5) du commentaire de la directive 4.5.1 ci-dessus.

2504 **[875, 2010]** Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 10* (A/50/40), vol. I, p. 127 et 128, par. 18. Voir également Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, document de travail final présenté par Mme Françoise Hampson (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 57 (« Il serait surprenant qu'un organe de contrôle d'un traité relatif aux droits de l'homme donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but d'un traité ») et document de travail élargi de Mme Françoise Hampson, *supra*, note 857, par. 59 (« *A monitoring body cannot be expected to give effect to a reservation it has found to be incompatible with the objects and purposes of the treaty* » [On ne peut pas attendre d'un organe de contrôle qu'il donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but du traité]). Le Comité des droits de l'homme mêle dans une

que, malgré la vivacité des réactions des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni à l'Observation générale n° 24, aucun de ces trois États n'ait contesté cette position[2505].

25) Le Comité des droits de l'homme a ultérieurement confirmé et mis en œuvre cette conclusion de son Observation générale n° 24 à l'occasion de l'examen de la communication de *Rawle Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago*. Dans sa décision sur la recevabilité de la demande[2506], le Comité s'est prononcé sur la validité de la réserve formulée par l'État partie lorsqu'il a de nouveau adhéré au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte le 26 mai 1998 après l'avoir dénoncé le même jour. Par sa réserve, la Trinité-et-Tobago visait à exclure de la compétence du Comité les détenus condamnés à la peine capitale[2507]. Le Comité, se basant sur la nature discriminatoire de la réserve, a considéré qu'elle «ne peut pas être déclarée compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif»[2508]. Et le Comité de conclure:

> «La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif»[2509].

Autrement dit, selon le Comité des droits de l'homme, la réserve de la Trinité-et-Tobago n'exclut pas l'application du Protocole facultatif à l'égard du demandeur, lui-même détenu condamné à la peine capitale. Elle ne produit donc ni l'effet juridique attaché à une réserve établie[2510], ni celui d'une réserve valide qui a fait l'objet d'une objection[2511]. Elle ne produit aucun effet.

26) La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également estimé qu'une réserve non valide visant à limiter sa compétence ne saurait produire aucun effet. Dans son arrêt *Hilaire* c. *Trinité-et-Tobago*, la Cour a souligné:

> «*Trinidad and Tobago cannot prevail in the limitation included in its instrument of acceptance of the optional clause of the mandatory jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights in virtue of what has been established in Article 62 of the American*

---

formule unique la question de l'impossibilité pour la réserve incompatible de déployer ses effets (qui n'est pas contestée) et celle de l'effet de cette incompatibilité sur la qualité de partie de son auteur (qui suscite de grands débats − voir le commentaire relatif à la directive 4.5.2 [4.5.3] ci-dessous).

2505 **[876, 2010]** Voir les observations des États-Unis (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 10* (A/50/40), vol. I, annexe VI, p. 130 à 134), du Royaume-Uni (ibid., p. 134 à 139) et de la France (id., *cinquante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/51/40), vol. I, annexe VI, p. 105 à 108).

2506 **[877, 2010]** Communication n° 845/1999, décision du 2 novembre 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999).

2507 **[878, 2010]** Conformément à l'autre élément des conclusions de son Observation générale n° 24, le Comité postule que l'État partie était demeuré lié par le Protocole; même si l'on admet que la Trinité-et-Tobago avait pu se retirer du Protocole pour le ratifier à nouveau aussitôt (point sur lequel le Rapporteur spécial n'entend pas prendre position pour l'instant).

2508 **[879, 2010]** Ibid., par. 6.7.

2509 **[880, 2010]** Ibid.

2510 **[881, 2010]** Voir les directives de la section 4.2 du Guide de la pratique.

2511 **[882, 2010]** Ibid., section 4.3.

Convention, because this limitation is incompatible with the object and purpose of the Convention»[2512].

[La Trinité-et-Tobago ne peut pas se prévaloir de la limitation comprise dans son instrument d'acceptation de la clause facultative de la compétence obligatoire de la Cour interaméricaine des droits de l'homme conformément à l'article 62 de la Convention américaine, car cette limitation est incompatible avec l'objet et le but de la Convention.]

27) La Cour européenne des droits de l'homme a suivi la même approche dans son principe dans les affaires *Belilos* c. *Suisse*[2513], *Weber* c. *Suisse*[2514] et *Loizidou* c. *Turquie*[2515]. Dans les trois affaires, la Cour, après avoir constaté la non-validité des réserves suisses et turque, a appliqué la Convention européenne comme si les réserves n'avaient pas été formulées. Elles n'ont par conséquent produit aucun effet juridique.

28) Eu égard à cette large acceptation, la Commission estime que le principe même de l'absence de tout effet juridique d'une réserve non valide relève du droit positif. Il est énoncé dans la seconde partie de la directive 4.5.1.

29) Selon un point de vue demeuré isolé au sein de la Commission, ce principe serait exprimé de manière trop rigide: une réserve ne serait privée de tout effet que si elle était jugée non valide dans une décision s'imposant à toutes les parties au traité. En l'absence d'un tel mécanisme, ce serait à chaque État qu'il conviendrait de décider pour lui-même et la nullité de la réserve ne serait avérée que vis-à-vis des États qui la considèrent comme nulle. Il est évidemment exact (et inhérent au système juridique international) qu'aussi longtemps qu'un tiers impartial ayant l'autorité de décider ne s'est pas prononcé, la question de la validité de la réserve demeure ouverte (d'où, d'ailleurs, l'intérêt du dialogue réservataire). Mais la Commission a estimé que l'on ne saurait consacrer le relativisme généralisé qui résulte inévitablement de cette position: il ne faut pas confondre le fond du droit applicable (que s'efforce d'énoncer le Guide de la pratique) et la solution des différends que suscite sa mise en œuvre. Une réserve *est* valide ou pas, indépendamment des positions individuelles que peuvent prendre les États ou les organisations internationales à cet égard et, dès lors, sa nullité n'est pas une question subjective ou relative mais elle peut et doit être déterminée objectivement – sans que cela vide de substance ni d'intérêt les

---

2512 **[883, 2010]** Arrêt du 1er septembre 2001, *Hilaire c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires*, série C, no 80, par. 98. Voir aussi l'arrêt du même jour, *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires,* série C, no 81, par. 89. Dans ce dernier arrêt, la Cour arrive à la même conclusion sans pour autant préciser que la réserve était incompatible avec l'objet et le but de la Convention.

2513 **[884, 2010]** *Belilos c. Suisse,* 29 avril 1988, par. 60, série A, no 132.

2514 **[885, 2010]** *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, par. 36 à 38, série A, no 177.

2515 **[886, 2010]** *Loizidou c. Turquie,* 23 mars 1995, par. 89 à 98, série A, no 310.

réactions des autres parties – mais ceci est l'objet des directives de la section 4.3 du Guide de la pratique.

4.5.2[4.5.3] Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité

Lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré État contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie.

L'intention de l'auteur de la réserve doit être établie en prenant en considération tous les facteurs qui peuvent être pertinents à cette fin, notamment:

- Les termes de la réserve;
- Les déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, ou d'une autre modalité d'expression du consentement à être lié par le traité;
- Le comportement ultérieur de l'auteur de la réserve;
- Les réactions des autres États contractants et organisations contractantes;
- La ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et
- L'objet et le but du traité.

Commentaire

1) La directive 4.5.1 ne résout pas toutes les questions concernant les effets de la nullité d'une réserve non valide. Bien qu'il soit établi qu'une telle réserve ne peut pas produire d'effet juridique, il reste en effet indispensable de répondre à la question de savoir si son auteur devient partie contractante sans le bénéfice de sa réserve ou si la nullité de sa réserve affecte également son consentement à être lié par le traité. En effet, ces deux solutions satisfont au principe consacrant l'absence d'effet juridique de la réserve: soit le traité entre en vigueur pour l'auteur de la réserve sans que ce dernier puisse se prévaloir de sa réserve non valide qui ne déploie dès lors pas les effets visés; soit le traité n'entre pas en vigueur à l'égard de l'auteur de la réserve et, à l'évidence, la réserve ne produit pas d'effet non plus − aucune relation conventionnelle n'existe[2516]. La directive 4.5.2 pose le principe d'une solution moyenne entre ces deux positions apparemment

[2516] **[887, 2010]** D. W. Greig, supra, note 353, p. 52; R. Goodman, «Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent», *American Journal of International Law,* vol. 96, (2006), p. 531.

irréconciliables, qui repose sur la présomption (simple – «réfragable») selon laquelle l'auteur de la réserve est lié par le traité sans pouvoir se réclamer du bénéfice de celle-ci, à moins qu'il ait exprimé l'intention contraire.

2) La première thèse concevable, celle de la séparabilité (*severability*) de la réserve non valide et du consentement à être lié par le traité, trouve aujourd'hui un certain appui dans la pratique étatique. Nombreuses sont en effet les objections qui sont motivées clairement par la non-validité d'une réserve et qui, bien souvent, constatent même la nullité de cette dernière ainsi que son incapacité à produire des effets; néanmoins, dans la quasi-totalité des cas, les auteurs de ces objections ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité, voire se déclarent favorables à l'établissement d'une relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve. Étant donné l'absence d'effet juridique d'une réserve nulle de plein droit, une telle relation conventionnelle ne pourrait aboutir qu'à lier l'auteur de la réserve par l'ensemble du traité sans qu'il puisse se prévaloir de sa réserve.

3) Cette manière de voir se trouve confirmée par la pratique, suivie notamment par les États nordiques[2517], de ce que l'on est convenu d'appeler objections à effet (ou à visée) «supermaximum»[2518], à l'instar de l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées:

> «En conséquence, le Gouvernement suédois fait objection à la réserve à la Convention relative aux droits des personnes handicapées formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador et la considère comme nulle et non avenue. Cette objection n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention entre El Salvador et la Suède. La Convention entre donc en vigueur entre El Salvador et la Suède dans son intégralité, sans qu'El Salvador puisse se prévaloir de sa réserve»[2519].

4) Ces objections auxquelles les États nordiques – qui ne sont cependant pas à l'origine de cette pratique[2520] – ont largement recours se sont développées depuis maintenant une quinzaine d'années et sont de plus en plus souvent utilisées notamment par les États européens. Ainsi, outre

2517 **[888, 2010]** Sur cette pratique, voir notamment J. Klabbers, *supra*, note 660, p. 183 à 186.

2518 **[889, 2010]** *Supra*, note 873.

2519 **[890, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 15. Voir également l'objection suédoise à la réserve formulée par la Thaïlande à la même Convention (ibid.).

2520 **[891, 2010]** Une des premières objections qui, sans le dire ouvertement, peut être qualifiée d'objection à effet «supermaximum» a été faite par le Portugal en réaction à la réserve des Maldives à la Convention contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *supra*, note 864.

la Suède, l’Autriche[2521], la République tchèque[2522], et les Pays-Bas[2523] ont également entendu faire produire un effet supermaximum à leurs objections aux réserves salvadorienne et thaïlandaise à la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

5) Plus récemment, au début de 2010, plusieurs États européens ont fait des objections à la réserve formulée par les États-Unis lorsqu’ils ont consenti à être liés par le Protocole III annexé à la Convention sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. De ces objections, pas moins de cinq contiennent des formulations qui visent à produire ce qu’on est convenu d’appeler un effet «supermaximum»[2524]. De même, l’Autriche, l’Espagne, l’Estonie, la Lettonie, la Norvège, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie ont assorti leurs objections à la réserve du Qatar à la Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes de la précision que ces objections n’empêchent pas l’entrée en vigueur de la Convention entre ces États et l’auteur de la réserve sans que ce dernier puisse se prévaloir de sa réserve[2525]. Cette pratique, largement européenne, est certainement influencée par la recommandation du Conseil de l’Europe sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables de 1999, qui suggère aux États membres

---

2521 **[892, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 15. Dans son objection, le Gouvernement autrichien a souligné que «[c]ette objection ne fait cependant pas obstacle à l’entrée en vigueur de la Convention, *dans son intégralité*, entre l’Autriche et El Salvador» (italiques ajoutées).

2522 **[893, 2010]** Ibid.

2523 **[894, 2010]** Ibid., chap. IV, par. 15. Le Gouvernement des Pays-Bas a précisé qu’«il croit comprendre que la réserve formulée par le Gouvernement de la République d’El Salvador n’exclut ni ne modifie l’effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à la République d’El Salvador».

2524 **[895, 2010]** Ibid., chap. XXVI, par. 2. Autriche («Le Gouvernement autrichien fait objection à la réserve susmentionnée formulée par les États-Unis d’Amérique au sujet du Protocole III de la Convention sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette position ne fait toutefois pas obstacle à l’entrée en vigueur de la Convention dans son intégralité entre les États-Unis d’Amérique et l’Autriche.»); Chypre («Le Gouvernement de la République de Chypre fait objection à ladite réserve formulée par les États-Unis d’Amérique au Protocole III de la Convention sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette position ne fait toutefois pas obstacle à l’entrée en vigueur de la Convention dans son intégralité entre les États-Unis d’Amérique et la République de Chypre.»); Norvège («Le Gouvernement du Royaume de Norvège fait objection à la réserve susmentionnée du Gouvernement des États-Unis d’Amérique au Protocole sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi des armes incendiaires (Protocole III) à la Convention des Nations Unies de 1980 sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Toutefois, cette objection ne fait pas obstacle à l’entrée en vigueur du Protocole dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d’Amérique puissent se prévaloir de leur réserve.»); Suède («Le Gouvernement suédois fait donc objection à la réserve susmentionnée formulée par le Gouvernement des États-Unis d’Amérique au sujet de la Convention sur l’interdiction ou la limitation de l’emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, estimant la réserve dénuée d’effet juridique. La présente objection ne fait pas obstacle à l’entrée en vigueur de la Convention entre les États-Unis d’Amérique et la Suède. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d’Amérique puissent se prévaloir de leur réserve.»).

2525 **[896, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 8.

l'utilisation de certaines clauses modèles de réaction[2526] et dont les objections précitées s'inspirent très largement.

6) Elle trouve sans aucun doute un certain appui dans les décisions des organes de droits de l'homme et celles des cours régionales, comme la Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

7) Dans son arrêt de principe, *Belilos* c. *Suisse*[2527], la Cour européenne des droits de l'homme en sa formation plénière n'a pas seulement requalifié la déclaration interprétative formulée par le Gouvernement suisse, elle a également dû décider si la réserve (faussement qualifiée de déclaration interprétative) était ou non valide. Ayant conclu à la non-validité de la réserve suisse, notamment par rapport aux conditions posées par l'article 64[2528] de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour a ajouté:

> «Or, à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration»[2529].

Dans son arrêt *Weber* c. *Suisse*[2530], une chambre de la Cour était appelée à se prononcer sur l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention, sur sa violation par l'État défendeur, et sur l'application de la réserve suisse concernant cette disposition – qui était, selon l'État défendeur indépendante de sa déclaration interprétative. À cet égard, le Gouvernement suisse a fait valoir que «la réserve suisse à l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) (…) empêcherait de toute manière M. Weber de se prévaloir du non-respect du principe de publicité devant les juridictions cantonales»[2531]. La Cour a procédé à l'examen de la validité de la réserve suisse et, plus particulièrement, à sa conformité avec l'article 64 de la Convention. Elle a noté que la réserve

> «ne remplit manifestement pas l'une d'elles, le Gouvernement suisse n'y ayant pas joint "un bref exposé de la loi" − ou des lois − "en cause". Or l'exigence du paragraphe 2 de l'article 64 (art. 64-2) "constitue à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique"; elle "vise à offrir, notamment aux Parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État concerné" (arrêt *Belilos* précité, série A, nº 132, p. 27 et 28, par. 59). Sa

2526 **[897, 2010]** Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation nº R (99) 13, 18 mai 1999.
2527 **[898, 2010]** Requête nº 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, série A, nº 132.
2528 **[899, 2010]** Aujourd'hui art. 57.
2529 **[900, 2010]** Requête nº 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, série A, nº 132, par. 60.
2530 **[901, 2010]** Id., Requête nº 11034/84, arrêt du 22 mai 1990, série A, nº 177.
2531 **[902 2010]** Ibid., par. 36.

méconnaissance ne viole pas “une simple exigence de forme”, mais “une condition de fond” (ibid.). Partant, il échet de considérer comme non valide la réserve suisse en question»[2532].

Contrairement à ce qu’elle a fait dans l’arrêt dans l’affaire *Belilos*, la Cour n’a pas poursuivi son raisonnement en se demandant si la nullité de la réserve avait des conséquences sur l’engagement de la Suisse à être liée par la Convention. Elle se borne purement et simplement à examiner si le paragraphe 1 de l’article 6 de la Convention a été effectivement violé et conclut qu’«[i]l y a[vait] donc eu violation de l’article 6, paragraphe 1 (art. 6-1)»[2533]. Sans le dire expressément, la Cour a ainsi considéré que la Suisse demeurait liée par la Convention européenne, malgré la nullité de sa réserve, et ce sans qu’elle puisse se prévaloir de celle-ci: le paragraphe 1 de l’article 6 lui est opposable en tant que tel.

8) Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l’affaire *Loizidou* c. *Turquie*[2534], une chambre de la Cour de Strasbourg a saisi l’occasion de compléter et clarifier sensiblement cette jurisprudence. Bien que, dans cette affaire, la question de la validité n’ait pas été posée quant à une réserve à une disposition de la Convention, mais en ce qui concerne une «réserve» à la déclaration facultative par laquelle la Turquie a reconnu la compétence obligatoire de la Cour conformément aux articles 25 et 46 de la Convention, les enseignements de l’arrêt sont aisément transposables à la problématique des réserves. Après avoir constaté la non-validité des restrictions *ratione loci* dont la Turquie avait assorti ses déclarations d’acceptation de la compétence de la Cour, les juges de Strasbourg ont continué leur raisonnement en examinant «si, par voie de conséquence, la validité des acceptations elles-mêmes peut être remise en cause»[2535]. La Cour a noté:

«93. En examinant cette question, la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l’ordre public européen pour la protection des êtres humains et de sa mission, fixée à l’article 19 (art. 19), celle d’“assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes” à la Convention.

94. Elle rappelle aussi son arrêt *Belilos* c. *Suisse* du 29 avril 1988 où, après avoir écarté une déclaration interprétative au motif de sa non-conformité avec l’article 64 (art. 64), elle a précisé que la Suisse demeurait liée par la Convention, nonobstant l’invalidité de la déclaration (série A, n° 132, p. 28, par. 60).

2532 **[903, 2010]** Ibid., par. 38.
2533 **[904, 2010]** Ibid., par. 40.
2534 **[905, 2010]** Id., Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310.
2535 **[906, 2010]** Ibid., par. 89.

95. La Cour ne croit pas pouvoir trancher la question de la divisibilité des parties non valides des déclarations de la Turquie en se référant aux déclarations faites par les représentants de celle-ci postérieurement au dépôt des déclarations soit (en ce qui concerne la déclaration relative à l'article 25) [art. 25] devant le Comité des ministres et la Commission, soit (s'agissant des articles 25 et 46) [art. 25, art. 46] à l'audience devant elle. Sur ce point, elle relève que le gouvernement défendeur n'a pu manquer d'avoir conscience, eu égard à la pratique uniforme des Parties contractantes sur le terrain des articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] et consistant à accepter sans condition la compétence de la Commission et de la Cour, que les clauses restrictives dénoncées avaient une validité contestable dans le système de la Convention et que les organes de celles-ci pourraient les tenir pour inadmissibles. Il est intéressant de noter à ce propos que la Commission a déjà exprimé devant la Cour dans ses plaidoiries dans l'*Affaire linguistique belge (exception préliminaire)* et l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* c. *Danemark*, arrêts des 9 février 1967 et 7 décembre 1976, série A, n°s 5 et 23 respectivement, l'opinion que l'article 46 (art. 46) n'autorisait aucune restriction quant à la reconnaissance de la compétence de la Cour (voir, respectivement, le second mémoire de la Commission du 14 juillet 1966, série B, n° 3, vol. I, p. 432, et le mémoire de la Commission (exception préliminaire) du 26 janvier 1976, série B, n° 21, p. 119). La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques […] vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] − pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes. Sous cet éclairage, le gouvernement défendeur ne saurait invoquer les déclarations *ex post facto* des représentants turcs pour marquer un recul par rapport à l'intention fondamentale − malgré des tempéraments − d'accepter la compétence de la Commission et de la Cour.

96. Il incombe donc à la Cour, dans l'exercice des responsabilités que lui confère l'article 19 [art. 19], de trancher la question en se référant au texte des déclarations respectives et à la nature particulière du régime de la Convention. Or, ce dernier milite pour la séparation des clauses attaquées puisque c'est par ce moyen que l'on peut garantir les droits et libertés consacrés par la Convention dans tous les domaines relevant de la "juridiction" de la Turquie au sens de l'article 1 [art. 1] de la Convention.

97. La Cour a examiné le texte des déclarations et le libellé des restrictions en vue de rechercher si les restrictions querellées peuvent se dissocier des instruments d'acceptation ou si elles en forment partie intégrante et indivisible. Même en prenant les textes des

déclarations relatives aux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] comme un tout, elle estime que les restrictions dénoncées peuvent se dissocier du reste du texte, laissant intacte l'acceptation des clauses facultatives.

98. Il s'ensuit que les déclarations des 28 janvier 1987 et 22 janvier 1990 relatives aux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] de la Convention renferment des acceptations valides de la compétence de la Commission et de la Cour.»[2536].

9) Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Hilaire* c. *Trinité-et-Tobago*[2537], la Cour de San José a également noté que, eu égard à l'objet et au but de la Convention interaméricaine, la Trinité-et-Tobago ne pouvait pas bénéficier de sa déclaration limitant l'acceptation de la compétence de la Cour tout en restant liée par son acceptation de cette compétence obligatoire[2538].

10) Par la communication individuelle introduite par *Rawle Kennedy* c. *la Trinité-et-Tobago*, le Comité des droits de l'homme a été saisi d'un problème comparable concernant la réserve formulée par l'État partie lors de sa réadhésion au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Après avoir conclu à la non-validité de la réserve ainsi faite en raison de son caractère discriminatoire, le Comité s'est borné à constater: «La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif.»[2539]. Autrement dit, la Trinité-et-Tobago reste liée par le Protocole sans qu'elle puisse bénéficier de la réserve qu'elle a formulée.

11) Cette dernière décision du Comité des droits de l'homme est conforme à ses conclusions figurant dans l'Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte[2540], dans laquelle le Comité a affirmé que:

«La conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'État auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable,

2536 **[907, 2010]** Ibid., par. 93 à 98.

2537 **[908, 2010]** Arrêt du 1er septembre 2001, série C, n° 80.

2538 **[909, 2010]** Ibid., par. 98.

2539 **[910, 2010]** Communication n° 845/1999 (CCPR/C/67/D/845/1999), 2 novembre 1999, par. 6.7. Voir aussi le paragraphe 25) du commentaire de la directive 4.5.1 ci-dessus.

2540 **[911, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122 à 129.

c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'État qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve.»[2541].

12) Il convient au demeurant de noter que le texte adopté par le Comité ne suggère pas que cette conséquence «normale» est la «seule» possible et il n'exclut pas que d'autres solutions soient possibles.

13) En sens contraire, dans ses observations sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, la France a fait valoir catégoriquement

> «que les accords, quelle qu'en soit la nature, sont régis par le droit des traités, qu'ils reposent sur le consentement des États et que les réserves sont les conditions que les États mettent à ce consentement; qu'il en découle nécessairement que si ces réserves sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, la seule conséquence qu'il soit possible d'en tirer est de déclarer que ce consentement n'est pas valable et de décider que ces États ne sont pas considérés comme partie à l'instrument en cause»[2542].

14) Ce point de vue, qui reflète la réponse opposée à la question de savoir si l'auteur d'une réserve non valide devient partie contractante ou non, part du principe que la nullité de la réserve affecte l'ensemble de l'acte exprimant l'engagement à être lié par le traité. Dans son avis consultatif de 1951, la Cour internationale de Justice avait répondu dans le même sens à la question I posée par l'Assemblée générale:

> «l'État qui a formulé et maintenu une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font objection, les autres parties n'en faisant pas, peut être considéré comme partie à la Convention si ladite réserve est compatible avec l'objet et le but de celle-ci; *il ne peut l'être dans le cas contraire*»[2543].

15) Selon cette approche, la réserve apparaît comme une condition *sine qua non* du consentement de son auteur à être lié par le traité, ce qui serait seul conforme au principe du consensualisme. Si la condition n'est pas valide (*permissible*), il n'y a pas consentement de la part de l'auteur de la réserve. Dans ces conditions, il revient au seul auteur de la réserve de prendre les décisions nécessaires pour pallier la nullité de sa réserve et il ne devrait pas être considéré comme étant partie au traité aussi longtemps qu'il n'a pas retiré ou modifié sa réserve.

2541 **[912, 2010]** Ibid., p. 127 et 128, par. 18.

2542 **[913, 2010]** Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante et unième session*, *Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, p. 106, par. 13.

2543 **[914, 2010]** *C.I.J. Recueil 1951*, p. 29 (italiques ajoutées).

16) La pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux semble également confirmer cette solution radicale. Le *Précis de la pratique* explique à cet égard:

> «191. Si le traité interdit toute réserve, le Secrétaire général refuse d'accepter le dépôt de l'instrument. Il porte la difficulté à l'attention de l'État intéressé et ne communique pas de notification concernant l'instrument aux autres États […].
>
> 192. Si l'interdiction des réserves ne porte que sur certains articles ou, à l'inverse, si les réserves ne sont autorisées que pour certaines dispositions, le Secrétaire général agit de même, *mutatis mutandis*, en présence de réserves qui ne cadrent pas avec les dispositions du traité. […]
>
> 193. Mais c'est seulement lorsqu'il ne fait à première vue aucun doute que la déclaration accompagnant l'instrument constitue une réserve non autorisée que le Secrétaire général refuse le dépôt. Tel serait manifestement le cas d'une déclaration qui dirait par exemple "l'État X n'appliquera pas l'article Y" alors que le traité interdit toutes les réserves ou les réserves à l'article Y.»[2544].

17) La pratique étatique, sans être complètement inexistante, est encore moins cohérente à ce point de vue. Par exemple, Israël, l'Italie et le Royaume-Uni ont fait des objections à la réserve formulée par le Burundi lors de son adhésion à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973. Mais, alors que ces trois États estiment que la réserve émise par le Gouvernement burundais est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, on ne peut pas considérer comme valide l'adhésion du Burundi à la Convention tant que la réserve en question n'a pas été retirée[2545]; les deux autres États qui ont formulé des objections à l'égard de la réserve du Burundi ne les ont pas assorties d'une telle déclaration[2546].

2544 **[915, 2010]** *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), p. 57 et 58, par. 191 à 193. Pour cette distinction, voir la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve) et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-quatrième session*, *Supplément n° 10* (A/64/10), p. 309 à 315).

2545 **[916, 2010]** *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. XVIII, par. 7.

2546 **[917, 2010]** L'objection de la République fédérale d'Allemagne se lit ainsi: «Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne est d'avis que la réserve formulée par le Gouvernement de la République du Burundi concernant le paragraphe 2 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, est incompatible avec l'objet et le but de la Convention.» (Ibid.) Le Gouvernement français a, lors de l'adhésion de la France à la Convention, déclaré qu'il «objecte à la déclaration faite par le Burundi le 17 décembre 1980 limitant l'application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 6» (ibid.).

18) Le Gouvernement de la République de Chine, qui avait ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1951[2547], avait:

> «[…] fait objection à toutes les réserves identiques formulées au moment de la signature ou de la ratification de la Convention, ou de l'adhésion à ladite Convention, par la Bulgarie, la Hongrie, la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Le Gouvernement chinois considère que les réserves susmentionnées sont incompatibles avec le but et l'objet de la Convention; en conséquence, en vertu de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 28 mai 1951, il ne considérera pas les États énumérés ci-dessus comme étant parties à la Convention»[2548].

En dépit du nombre important de réserves du même type, seul le Gouvernement des Pays-Bas formula une objection comparable en 1966[2549].

19) Dans l'immense majorité des cas, les États qui formulent des objections à une réserve en considérant que cette dernière n'est pas valide précisent expressément que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations avec l'auteur de la réserve sans estimer nécessaire de donner de plus amples explications sur le contenu des relations conventionnelles éventuellement établies. La Commission du droit international avait, en 2005, sollicité les commentaires des États Membres sur la question suivante:

> «Fréquemment les États objectent à une réserve qu'ils estiment incompatible avec l'objet et le but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations avec l'auteur de la réserve. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des observations des gouvernements sur cette pratique. Elle souhaiterait savoir, en particulier, les effets que les auteurs de telles objections en attendent et comment, selon les

---

2547 **[918, 2010]** Cette notification est intervenue avant l'adoption par l'Assemblée générale, le 25 octobre 1971, de la résolution 2758 (XXVI) qui a décidé «le rétablissement de la République populaire de Chine dans tous ses droits et la reconnaissance des représentants de son gouvernement comme les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies»; le Gouvernement de la République populaire de Chine a déclaré, lors de la ratification de la Convention de 1948 sur le génocide le 18 avril 1983, que «La ratification de ladite Convention le 19 juillet 1951 par les autorités locales taïwanaises au nom de la République de Chine est illégale et dénuée de tout effet.» (ibid., chap. IV, par. 1).

2548 **[919, 2010]** Ibid.

2549 **[920, 2010]** L'objection néerlandaise se lit ainsi: «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas déclare qu'il considère que les réserves que l'Albanie, l'Algérie, la Bulgarie, la Hongrie, l'Inde, le Maroc, la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques ont formulées en ce qui concerne l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ouverte à la signature à Paris, le 9 décembre 1948, sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. En conséquence, le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère comme n'étant pas partie à la Convention tout État qui a ou aura formulé de telles réserves.» (ibid.).

gouvernements, cette pratique s'articule avec les dispositions de l'article 19 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.»[2550].

Les points de vue exprimés par plusieurs délégations au sein de la Sixième Commission montrent clairement le désaccord qui subsiste quant à la réponse à apporter à la question épineuse de la validité de l'engagement à être lié par le traité en cas d'invalidité de la réserve. Plusieurs États[2551] ont soutenu que cette pratique est «paradoxale» et que, en tout état de cause, l'auteur de l'objection «ne peut ignorer purement et simplement la réserve et faire comme si elle n'avait pas été formulée»[2552]. La délégation française a souligné qu'

«une telle objection aurait un "effet supermaximum", parce qu'elle viserait à l'application générale du Traité sans égard pour l'expression de la réserve. Ceci remettrait en cause le principe cardinal du consensualisme qui sous-tend le droit des traités»[2553].

D'autres ont cependant noté qu'il était préférable de voir l'auteur de la réserve devenir État contractant ou organisation contractante que de l'exclure ainsi du cercle des parties. Le représentant de la Suède, parlant au nom des pays nordiques, a affirmé à cet égard:

«La pratique consistant à séparer les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité va dans le sens de l'article 19, qui indique clairement que ces réserves n'ont pas leur place dans les relations conventionnelles entre États. Il est certes possible, au lieu de formuler une objection à une réserve illicite, de mettre fin à la relation conventionnelle bilatérale, mais la divisibilité préserve cette relation et ouvre des possibilités de dialogue dans le cadre du traité en cause.»[2554].

20) Toutefois, il convient de noter que les partisans de ce point de vue ont conditionné l'entrée en vigueur du traité à la volonté de l'auteur de la réserve: «Il faut néanmoins tenir compte de la volonté de l'État réservataire en ce qui concerne la relation entre la réserve et la ratification du traité.»[2555].

2550 **[921, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément nº 10* (A/60/10), par. 29.

2551 **[922, 2010]** Voir A/C.6/60/SR.14, par. 3 (Royaume-Uni); ibid., par. 72 (France); A/C.6/60/SR.16, par. 20 (Italie); ibid., par. 44 (Portugal).

2552 **[923, 2010]** A/C.6/60/SR.14, par. 72 (France).

2553 **[924, 2010]** Ibid.

2554 **[925, 2010]** A/C.6/60/SR.14, par. 23 (Suède). Voir également A/C.6/60/SR.17, par. 24 (Espagne); A/C.6/60/SR.18, par. 86 (Malaisie); A/C.6/60/SR.19, par. 39 (Grèce).

2555 **[926, 2010]** A/C.6/60/SR.14, par. 23 (Suède). Voir également la position du Royaume-Uni (ibid., par. 4): «S'agissant de la question connexe de l'effet "supermaximum" d'une objection qui fait non seulement que la réserve visée par l'objection n'est pas valide mais aussi que le traité dans son ensemble s'applique ainsi *ipso facto* aux relations entre les deux États, la délégation britannique estime que cela ne peut se produire que dans les

21) Bien que, à première vue, les deux solutions et les deux points de vue concernant la question de l'entrée en vigueur du traité puissent sembler diamétralement opposés, ils sont tous les deux conciliables avec le principe de base du droit des traités, à savoir le principe du consensualisme. Dès lors, selon la Commission, la clef de la solution réside simplement dans la volonté de l'auteur de la réserve: entend-il être lié par le traité même dans le cas où sa réserve n'est pas valide − sans le bénéfice de la réserve − ou sa réserve constitue-t-elle une condition *sine qua non* de son engagement à être lié par le traité?

22) S'agissant du problème particulier, mais comparable des réserves à la clause facultative de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, le juge Lauterpacht a considéré dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires dans l'affaire de l'*Interhandel:*

> «Si cette réserve est une condition essentielle de l'acceptation en ce sens que, faute de cette réserve, l'État déclarant n'aurait jamais consenti à assumer l'obligation principale, il n'appartient pas à la Cour de passer outre à cette réserve et de considérer en même temps l'État acceptant comme lié par la déclaration.»[2556].

Ce qui importe est donc la volonté de l'auteur de la réserve et son intention d'être lié par le traité avec ou sans le bénéfice de sa réserve. C'est vrai également s'agissant des réserves plus classiques à des dispositions conventionnelles.

23) Dans son arrêt dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a, du reste, prêté une attention particulière à la position de la Suisse à l'égard de la Convention européenne. Elle a noté expressément que «à n'en pas douter, la Suisse (…) s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration»[2557]. La Cour a donc clairement pris en considération le fait que la Suisse elle-même, c'est-à-dire l'auteur de la «réserve» non valide, se considérait liée par le traité malgré la nullité de cette réserve et s'est comportée ainsi.

24) Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour de Strasbourg a également fait fond si ce n'est sur la volonté du Gouvernement turc − qui avait soutenu lors de la procédure devant la Cour que «si les restrictions accompagnant les déclarations relatives aux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) de la Convention ne devaient pas être reconnues valides globalement, il y aurait lieu de tenir les déclarations [d'acceptation de la compétence de la Cour] pour nulles et non avenues dans leur

circonstances les plus exceptionnelles, par exemple s'il est considéré que l'État auteur de la réserve a accepté cet effet ou y a acquiescé.».

2556 **[927, 2010]** *Interhandel*, *exceptions préliminaires*, *opinion dissidente de Sir Hersch Lauterpacht*, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 117.

2557 **[928, 2010]** Arrêt cité, *supra*, note 884.

intégralité»[2558] − au moins sur le fait que la Turquie avait, en toute connaissance de cause, pris le risque de voir les restrictions résultant de la réserve invalidées:

> «Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) − pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes»[2559].

25) L'«approche de Strasbourg»[2560] consiste donc à donner suite à la volonté de l'État auteur de la réserve d'être lié par le traité quand bien même cette réserve n'est pas valide[2561]. À cette fin, la Cour ne s'est cependant pas uniquement fondée sur les déclarations expresses de l'État en cause − comme c'était par exemple le cas dans l'affaire *Belilos*[2562] − mais a également procédé à un «rétablissement» de la volonté de l'État. Comme on l'a écrit,

> «*[t]he European Court did not set aside the test of intention in determining whether a reservation is severable. Rather, it appears to highlight the difficulty in identifying such intention and expresses a disregard for such factors as formal declarations by the state*»[2563].
>
> [la Cour européenne n'a pas écarté le test de l'intention pour déterminer si une réserve est dissociable. Elle semble plutôt mettre l'accent sur la difficulté d'identifier cette intention et manifeste une certaine indifférence pour des facteurs tels que des déclarations formelles par l'État.]

2558 **[929, 2010]** Voir *supra*, note 886, par. 90.

2559 **[930, 2010]** Ibid., par. 95.

2560 **[931, 2010]** B. Simma, *supra*, note 818, p. 670.

2561 **[932, 2010]** Voir aussi *supra*, note 859. Selon G. Gaja: «*Una soluzione alternativa alla quale si può giungere nella ricostruzione della volontà dello Stato autore della riserva è che tale Stato abbia inteso vincolarsi in base al trattato anche nel caso in cui la riserva fosse considerata inammissibile e quindi senza il beneficio della riserva*» (*supra*, note 728, p. 358) [Une solution alternative à laquelle on peut arriver dans l'analyse de la volonté de l'État auteur de la réserve tient à ce que l'État en question aurait entendu se lier par le traité même au cas où la réserve serait considérée inadmissible et par conséquent sans le bénéfice de la réserve].

2562 **[933, 2010]** Sur cette affaire et ses suites, voir les explications de R. Baratta, *supra*, note 499, p. 160 à 163; H. J. Bourguignon, «The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, p. 347 à 386; I. Cameron et F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* Case», *German Year Book of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 116 ; G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme» (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988), *Revue générale de droit international public*, vol. 93, 1989, n° 2, p. 272 à 314; S. Marks, «Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quaterly*, vol. 39, 1990, p. 300 à 327.

2563 **[934, 2010]** W. A. Schabas, «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, 1995-1996, p. 322.

Ce n'est que dans le cas où il est établi que l'État réservataire ne considérait pas sa réserve (reconnue non valide) comme un élément essentiel de son consentement à être lié par le traité qu'une telle réserve peut être séparée de son engagement conventionnel.

26) Les Cours de Strasbourg et de San José ne limitent d'ailleurs pas leurs considérations à la seule volonté de l'État auteur de la réserve non valide, mais prennent l'une et l'autre en compte la nature particulière de l'instrument dont elles assurent le respect. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne attire l'attention sur le fait que:

> «En examinant cette question, la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains et de sa mission, fixée à l'article 19 (art. 19), celle d'"assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes" à la Convention.»[2564].

27) La Cour interaméricaine, à son tour, a souligné dans sa décision concernant l'affaire *Hilaire* c. *Trinité-et-Tobago:*

> «*93. Moreover, accepting the said declaration in the manner proposed by the State would lead to a situation in which the Court would have the State's Constitution as its first point of reference, and the American Convention only as a subsidiary parameter, a situation which would cause a fragmentation of the international legal order for the protection of human rights, and which would render illusory the object and purpose of the Convention.*
>
> *94. The American Convention and the other human rights treaties are inspired by a set of higher common values (centered around the protection of the human being), are endowed with specific supervisory mechanisms, are applied as a collective guarantee, embody essentially objective obligations, and have a special character that sets them apart from other treaties.*»[2565].
>
> [93. En outre, accepter cette déclaration comme le propose l'État conduirait à une situation dans laquelle la Cour devrait partir de la Constitution de l'État, la Convention américaine n'étant qu'un paramètre subsidiaire; une telle situation entraînerait une fragmentation de l'ordre juridique international pour la protection des droits de l'homme, et rendrait illusoire l'objet et le but de la Convention.

2564 **[935, 2010]** *Supra*, note 866, par. 93.
2565 **[936, 2010]** Arrêt du 1er septembre 2001, série C, no 80, par. 93 et 94.

94. La Convention américaine et les autres traités relatifs aux droits de l'homme sont inspirés par un ensemble de valeurs communes supérieures (centrées autour de la protection de l'être humain), sont dotés de mécanismes de contrôle spécifiques, sont appliqués comme une garantie collective, incarnent essentiellement des obligations objectives et ont un caractère spécial qui les distingue d'autres traités.]

28) La position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 24 est plus catégorique encore[2566]. Le Comité ne fait en effet aucun lien entre l'entrée en vigueur du traité malgré la nullité de la réserve non valide et la volonté de son auteur à cet égard. Il se borne à constater que la «conséquence normale»[2567] est l'entrée en vigueur du traité sans que l'auteur de la réserve puisse bénéficier de celle-ci. Cependant, comme cela a été relevé ci-dessus[2568], cette conséquence «normale» qui, semble-t-il, revêt dans l'opinion du Comité un certain automatisme, n'exclut cependant pas (et implique au contraire) que la réserve non valide puisse produire d'autres conséquences, «anormales». Mais le Comité ne s'est exprimé ni sur la question de savoir quelles peuvent être ces autres conséquences, ni sur le point de savoir comment et sur quel fondement la conséquence «normale» ou une éventuelle conséquence «anormale» sont déclenchées.

29) Quoiqu'il en soit, la position des organes de droits de l'homme a été sensiblement nuancée ces dernières années. Ainsi, lors de la quatrième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la dix-septième réunion des présidents de ces organes, il a été noté que:

> «Lors d'une réunion avec la CDI tenue le 31 juillet 2003, le Comité des droits de l'homme a confirmé qu'il continuait de souscrire à l'Observation générale n° 24 et plusieurs membres du Comité ont souligné que l'approche fondée sur la dissociabilité recueillait un soutien croissant, tout en faisant valoir qu'en cas de réserve inacceptable, la dissociabilité n'était pas une conclusion automatique mais seulement une présomption.»[2569].

2566 **[937, 2010]** Dans son document de travail élargi, Mme Françoise Hampson a considéré qu'un «*monitoring body cannot be expected to give effect to a reservation it has found to be incompatible with the objects and purposes of the treaty. The result is the application of the treaty without the reservation*, *whether that is called "severance" or disguised by the use of some other phrase*, *such as non-application.*» [On ne peut pas attendre d'un organe de contrôle qu'il donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but du traité. Le résultat est l'application du traité sans la réserve, qu'on l'appelle «division» ou qu'on le déguise par l'utilisation de certaines autres expressions, comme non-application] (*supra*, note 857, par. 59).

2567 **[938, 2010]** *Supra*, note 876.

2568 **[939, 2010]** Voir *supra*, par. 11) du présent commentaire.

2569 **[940, 2010]** La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments (HRI/MC/2005/5), par. 37.

En 2006, le Groupe de travail créé pour examiner la pratique des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme a constaté que plusieurs conséquences peuvent être envisagées une fois la non-validité d'une réserve constatée. Il a finalement proposé la recommandation n° 7 suivante:

> «*La détermination de ces conséquences dépend de l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve*. Cette intention doit être identifiée au cours d'un examen sérieux des informations disponibles, avec la présomption, qui peut être réfutée, que l'État préférerait demeurer partie au traité sans le bénéfice de la réserve, plutôt que d'en être exclu.»[2570].

Selon la recommandation n° 7, de 2006, du Groupe de travail sur les réserves chargé d'examiner la pratique concernant les réserves des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme[2571] entérinée par la sixième réunion intercomités[2572] en 2007:

> «Quant aux conséquences de l'invalidité, le Groupe de travail est en accord avec la proposition du Rapporteur spécial de la Commission du droit international selon laquelle une réserve non valide est nulle de plein droit. Il s'ensuit qu'un État ne pourra pas invoquer une telle réserve et, *à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie*, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve.» (italiques ajoutées).

30) L'élément déterminant reste donc clairement l'intention de l'État auteur de la réserve non valide. L'entrée en vigueur ne constitue plus une simple conséquence automatique de la nullité de la réserve, mais une présomption. Cette position mérite, de l'avis de la Commission, d'être sérieusement prise en considération dans le Guide de la pratique car elle réconcilie, de manière raisonnable, le principe de base du droit des traités − le consensualisme − avec la possibilité de considérer l'auteur d'une réserve non valide lié par le traité sans le bénéfice de la réserve.

31) L'expression «l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve *est considéré* État contractant ou organisation contractante...» a été préférée par la Commission à celle, initialement proposée par le Rapporteur spécial qui prévoyait que «le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve»[2573], afin de bien marquer qu'il s'agit d'une présomption simple, n'ayant pas le caractère irréfragable d'une norme. Les mots «sauf si» ont la même fonction.

2570 **[941, 2010]** HRI/MC/2006/5, par. 16 (italiques ajoutées).

2571 **[942, 2010]** Voir HRI/MC/2007/5.

2572 **[943, 2010]** Rapport de la sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (A/62/224), annexe, par. 48 v).

2573 **[944, 2010]** Quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624/Add.1), directive 4.5.3, p. 38.

32) On peut cependant avoir des doutes quant au sens de la présomption qui peut, intellectuellement, être établie aussi bien dans le sens de l'intention que le traité entre en vigueur que dans le sens contraire consistant à prêter à l'auteur de la réserve l'intention que le traité n'entre pas en vigueur.

33) Une présomption négative, qui refuse de considérer l'auteur de la réserve comme État contractant ou organisation contractante aussi longtemps que l'intention contraire n'a pas été établie, peut sembler tenir mieux compte, en apparence, du principe du consensualisme en vertu duquel, dans les termes de la Cour internationale de Justice, «un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement»[2574]. En effet, selon ce point de vue, un État ou une organisation internationale qui a formulé une réserve − quand bien même elle n'est pas valide − a exprimé son désaccord avec la ou les dispositions dont cette réserve vise à modifier ou à exclure l'effet juridique. Dans ses observations sur l'Observation générale n° 24, le Royaume-Uni a estimé «qu'il n'est guère possible d'essayer d'imposer à un État, au titre du Pacte, des obligations qu'il n'a pas, de toute évidence, "expressément reconnues", mais qu'il a au contraire dit expressément n'être pas disposé à accepter»[2575]. Dans cette perspective, aucun accord en sens contraire ne peut être constaté ou présumé aussi longtemps que l'État ou l'organisation en question n'a pas consenti ou, du moins, acquiescé à être lié par cette ou ces dispositions sans bénéficier de sa réserve.

34) La présomption inverse, positive, a cependant plusieurs avantages qui − en dehors de toute considération d'opportunité − plaident en sa faveur bien que, sans aucun doute, il ne s'agisse pas d'une règle posée dans les Conventions de Vienne[2576] ni de droit international coutumier[2577], quand bien même l'on ne peut négliger les décisions des juridictions de droits de l'homme et les positions prises par les autres organes créés par les instruments de protection des droits de l'homme non plus que la pratique étatique de plus en plus développée en la matière.

35) En premier lieu, il convient de garder à l'esprit que l'auteur de la réserve a − par définition − voulu devenir partie contractante au traité en question. La réserve est formulée lors de l'expression du consentement à être lié par le traité, par lequel l'État ou l'organisation internationale donne forme à son intention de devenir partie du cercle privilégié des parties et s'engage à respecter le traité. La réserve joue certainement un rôle dans ce processus, mais, pour les besoins de l'établissement de la présomption, il ne faut pas surestimer son importance.

2574 **[945, 2010]** *C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 21.

2575 **[946, 2010]** *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 138, par. 14.

2576 **[947, 2010]** Comme cela a été rappelé dans l'introduction de la section 4.5 du Guide de la pratique, les Conventions de Vienne ne traitent pas de la question des réserves non valides. Voir ci-dessus les paragraphes 1) à 18) du commentaire général de la section 4.5.

2577 **[948, 2010]** Voir notamment R. Baratta, «Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded?», *Journal européen de droit international*, vol. 11, 2000, n° 2, p. 419 et 420.

36) De surcroît, et peut-être avant tout, il est certainement plus judicieux de présumer que l'auteur de la réserve fait partie du cercle des États contractants ou des organisations contractantes pour régler les difficultés liées à la nullité de sa réserve dans le cadre de ce cercle privilégié. Il ne faut pas oublier à cet égard, que, comme la Commission du droit international l'a constaté dans ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[2578],

> «en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'État réservataire d'en tirer les conséquences. L'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité»[2579].

À ces fins, comme cela a été souligné lors de la quatrième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la dix-septième réunion des présidents de ces organes, «[l]es organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme» − ou tout autre mécanisme établi par le traité ou les parties au traité prises dans leur ensemble − «devraient être encouragés à poursuivre leur pratique actuelle qui consiste à engager un dialogue avec les États réservataires en vue d'apporter à la réserve incompatible les modifications nécessaires pour la rendre compatible avec le traité»[2580]. Bien que ce point de vue ne fût pas partagé par certains de ses membres, la Commission a jugé que cet objectif serait peut-être plus facilement réalisable si l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve était considéré comme partie au traité.

37) Présumer l'entrée en vigueur du traité constitue par ailleurs un gage donné à la sécurité juridique. Cette présomption (qui n'est pas irréfragable) peut contribuer à lever l'incertitude juridique qui existe nécessairement entre le moment où la réserve est formulée et celui où sa nullité est avérée: pendant toute cette période (qui peut durer de nombreuses années)[2581], l'auteur de la réserve s'est comporté comme une partie et a été considéré comme telle par les autres parties.

38) Ces considérations ont conduit la majorité de la Commission à se rallier à l'idée d'une *présomption*, réfragable, selon laquelle, en l'absence d'intention contraire de son auteur, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur d'une réserve non valide nonobstant cette réserve. Cela signifie que, à cette condition fondamentale (d'absence d'intention contraire de la part de l'auteur de la réserve), le traité est présumé être entré en vigueur pour l'auteur de la réserve − à condition toutefois que le traité soit effectivement entré en vigueur à l'égard des États

---

2578 **[949, 2010]** *Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie p. 57 et 58, par. 157.
2579 **[950, 2010]** Ibid., p. 58, par. 157 (point 10).
2580 **[951, 2010]** HRI/MC/2005/5, par. 42.
2581 **[952, 2010]** Si un organe compétent ne se prononce pas, cette incertitude peut durer indéfiniment.

contractants et des organisations contractantes − et la réserve ne produit aucun effet juridique sur le contenu du traité[2582]; il s'applique dans son intégralité.

39) L'expression «sauf si l'intention contraire [de l'auteur de la réserve] est établie» qui figure à la fin du premier paragraphe de la directive 4.5.2, reflète cette présomption positive retenue par la Commission sous réserve de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale réservataire. Si cette intention peut être établie, la présomption tombe[2583].

40) Il a été proposé d'accorder un poids encore plus important à la volonté de l'auteur de la réserve en ajoutant à la directive 4.5.2 une disposition recommandant d'offrir des solutions de retrait supplémentaires dans l'hypothèse où une réserve est jugée non valide, hypothèse qui n'est pas envisagée par les Conventions de Vienne. Bien que cette proposition ait été appuyée par certains membres de la Commission, celle-ci l'a écartée. S'il est exact que les Conventions de Vienne n'indiquent pas les règles à suivre face à des réserves non valides, elles énoncent en revanche des normes précises en matière de retrait des traités et une telle formulation (qui ne pourrait se fonder sur aucun précédent) sortirait du cadre du «droit des réserves». Il serait difficile de concilier cette proposition avec le texte des articles 42 des Conventions, selon lesquels «Le retrait d'une partie ne peu[t] avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente Convention». Les articles 54 et 56 confirment la chose.

41) En pratique, il peut être délicat de déterminer l'intention de l'auteur de la réserve non valide. Il n'est en effet pas aisé d'établir ce qui a poussé un État ou une organisation internationale à exprimer son consentement à être lié par le traité, d'une part, et à assortir cette expression d'une réserve, d'autre part, en raison du fait que «seul l'État peut savoir le rôle exact de sa réserve dans sa décision d'exprimer son consentement à être lié par le traité»[2584]. Dès lors que la présomption sur laquelle on peut se fonder est réfragable, il est cependant indispensable d'établir si l'auteur de la réserve aurait, en toute connaissance de cause, ratifié le traité sans la réserve ou si, au contraire, il s'en serait abstenu. Plusieurs paramètres interviennent.

42) Plusieurs considérations entrent en ligne de compte; le paragraphe 2 en donne une liste non exhaustive.

[2582] **[953, 2010]** Voir les paragraphes 14) à 17) du commentaire de la directive 4.5.1 ci-dessus.

[2583] **[954, 2010]** En anglais, le mot «*identified*» a été préféré à «*established*» qui a semblé trop rigide à certains membres de la Commission. En outre, «*established*» paraît refléter un degré de clarté que les éléments non limitatifs énumérés dans le paragraphe 2 ne garantissent pas.

[2584] **[955, 2010]** Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session, *Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 49, par. 83.

43) En premier lieu, le texte de la réserve lui-même peut certainement fournir des éléments pour dégager l'intention de son auteur dans le cas où la réserve n'est pas valide. Tel est du moins le cas lorsque la réserve est motivée conformément à la recommandation formulée dans la directive 2.1.9 du Guide de la pratique[2585]. La motivation d'une réserve peut non seulement éclairer son sens, mais également permettre de déterminer si la réserve est considérée comme une condition essentielle de l'engagement à être lié par le traité ou non. Des indications peuvent également être trouvées dans toute déclaration faite par l'auteur de la réserve lors de la signature, de la ratification, de l'adhésion ou d'une déclaration de succession. Toute déclaration faite postérieurement, et surtout celles que l'auteur de la réserve peut être amené à faire lors d'une procédure judiciaire *concernant* la validité et les effets de la non-validité de sa réserve, doivent cependant être traitées avec prudence[2586].

44) Les réactions des autres États et organisations internationales doivent également être prises en compte. Bien que ces réactions ne puissent certainement pas en elles-mêmes produire d'effets juridiques en neutralisant la nullité de la réserve, elles peuvent aider à évaluer l'intention de l'auteur de la réserve ou, plus correctement, le risque qu'il peut avoir volontairement couru en formulant une réserve non valide. Cette situation est particulièrement bien illustrée par l'affaire *Loizidou* de la Cour européenne des droits de l'homme dans laquelle, évoquant la jurisprudence antérieure à la formulation de la réserve par la Turquie, ainsi que les objections formulées par plusieurs États parties à la Convention[2587], la Cour a conclu:

> «La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques […] vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] − pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes.»[2588].

45) Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a fait dans son arrêt *Belilos*[2589], il est également judicieux de prendre en considération l'attitude ultérieure de l'auteur vis-à-vis du traité. Les représentants de la Suisse n'ont ainsi laissé aucun doute, par leurs actes et leurs déclarations

2585 **[956, 2010]** Directive 2.1.9 (Motivation): «Une réserve devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.»; pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 200 à 204.

2586 **[957, 2010]** Voir en ce sens, *Loizidou* c. *Turquie*, requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310, par. 95.

2587 **[958, 2010]** Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310, par. 18 à 24.

2588 **[959, 2010]** Ibid., par. 95.

2589 **[960, 2010]** Voir les paragraphes 23) à 25) ci-dessus.

devant la Cour, sur le fait que ce pays se considérerait lié par la Convention européenne, même dans le cas où sa déclaration interprétative serait considérée comme non valide. En outre, comme on l'a souligné à l'égard des réserves faites par les États-Unis au Pacte de 1966:

> «*Certain aspects of the U.S. practice lend weight to the argument that its general intent is to be bound by the Covenant, whatever the outcome of litigation concerning the legality of the reservation. It is useful to recall that Washington fully participated in the drafting of the American Convention whose provisions are very similar to articles 6 and 7 of the Covenant and were in fact inspired by them. ... Although briefly questioning the juvenile death penalty and the exclusion of political crimes, [the U.S. representative] did not object in substance to the provisions dealing with the death penalty or torture. The United States signed the American Convention on June 1, 1977 without reservation.*»[2590].

> [Certains aspects de la pratique des États-Unis donnent du poids à l'argument selon lequel il entre dans leurs intentions d'être liés, quelle que soit l'issue d'un litige relatif à la licéité de leur réserve. Il est utile de rappeler que Washington a pleinement participé à la rédaction de la Convention américaine dont les dispositions sont très semblables aux articles 6 et 7 du Pacte et ont été en fait inspirées par ceux-ci. [...] Bien qu'il ait rapidement mis en question [l'interdiction de] la peine de mort pour les mineurs ou l'exclusion des crimes politiques [le représentant des États-Unis] n'a pas objecté aux dispositions concernant la peine de mort ou la torture. Les États-Unis ont signé la Convention américaine le 1er juin 1977 sans réserve].

Bien qu'il faille certainement rester prudent lorsque l'on procède à la comparaison entre des traités différents en raison de l'effet relatif de toute réserve, il n'est cependant certainement pas exclu de se référer à l'attitude antérieure de l'État réservataire à l'égard de dispositions semblables à celles sur laquelle porte la réserve. Une pratique constante de la part d'un État consistant à exclure systématiquement l'effet juridique d'une obligation particulière contenue dans plusieurs instruments peut certainement constituer une preuve non négligeable que l'auteur de la réserve ne veut sous aucune condition être lié par cette obligation.

46) Indépendamment du texte même de la réserve et de sa motivation et de ces éléments circonstanciels et contextuels, il faut également prendre en considération le contenu et le contexte de la disposition ou des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, d'une part, ainsi que l'objet et le but du traité, d'autre part. Comme cela a été rappelé ci-dessus, la Cour de Strasbourg

---

2590 **[961, 2010]** W. A. Schabas, *supra*, note 934, p. 322 (notes de bas de page omises).

et celle de San José ont porté une grande attention à la «nature particulière» du traité en cause[2591]; il n'y a aucune raison de limiter ces considérations aux traités relatifs aux droits de l'homme qui ne constituent pas une catégorie spécifique de traités aux fins de l'application des règles relatives aux réserves[2592] et qui ne sont pas les seuls à établir des «valeurs communes supérieures». Certains membres de la Commission ont cependant considéré que la nature du traité aurait dû être explicitement mentionnée, à titre d'élément de l'objet et du but, dans la liste des considérations à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention de l'auteur d'une réserve.

47) La combinaison de ces facteurs − et d'autres en tant que de besoin − devrait servir de guide aux autorités qui sont appelées à statuer sur les conséquences de la nullité d'une réserve non valide étant entendu que cette liste n'est nullement exhaustive et que tous les éléments propres à établir l'intention de l'auteur de la réserve doivent être pris en considération. Le caractère non exhaustif de cette énumération apparaît doublement dans le chapeau du paragraphe 2 de la directive 4.5.2 à travers les expressions: «*tous* les facteurs qui peuvent être pertinents» et «notamment». Pour leur part, les mots «à cette fin» attirent l'attention sur le fait que seuls les facteurs pertinents pour établir l'intention de l'auteur de la réserve doivent être pris en considération.

48) L'ordre dans lequel les différents facteurs sont ainsi énumérés reflète l'ordre logique de leur prise en considération mais n'a pas de signification particulière quant à leur poids respectif; leur importance relative dépend des circonstances propres à chaque situation. Ceux qui apparaissent sous les quatre premiers tirets concernent directement la réserve et l'attitude des États ou des organisations internationales concernés à son égard; les deux derniers, d'une nature plus générale, sont relatifs à l'objet de la réserve.

49) Ceci étant dit, selon la Commission, l'institution d'une telle présomption ne doit pas constituer une approbation de ce qu'on convient aujourd'hui d'appeler les objections à effet «supermaximum». Certes, dans son résultat, la présomption peut, en fin de compte, aboutir au résultat visé par de telles objections. Mais, alors qu'une objection à visée «supermaximum» semble vouloir imposer à l'auteur de la réserve le respect du traité sans le bénéfice de la réserve pour la seule raison que cette dernière n'est pas valide, la présomption retenue par la directive 4.5.2 se fonde sur l'intention de l'auteur de la réserve − intention qui peut être hypothétique en

---

2591 **[962, 2010]** Voir par. 27) ci-dessus.

2592 **[963, 2010]** Voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1), *Annuaire ... 1996*, vol. II, première partie, p. 54 à 87, par. 55 à 260, et les Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, id., ... *1997*, vol. II, deuxième partie, p. 57 et 58, par. 157. C'est pour cette raison que, malgré un point de vue contraire, la Commission n'a pas mentionné expressément la nature du traité en cause parmi les éléments à prendre en considération pour établir l'intention de l'auteur de la réserve énumérés dans le second paragraphe de la directive 4.5.2 − d'autant plus que l'on a fait remarquer que ce critère n'est pas facile à distinguer de celui de l'objet et du but du traité.

l'absence de toute indication expresse de sa part, mais étant entendu que rien n'empêche l'auteur de la réserve de faire connaître aux autres parties contractantes sa volonté réelle. Le respect de l'ensemble du traité découle ainsi non pas de l'appréciation subjective d'une autre partie contractante, mais de la seule nullité de la réserve et de la volonté de son auteur. Une objection, qu'elle soit simple ou à prétention supermaximum, ne peut pas produire un tel effet. «*No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable.*»[2593] [Aucun État ne peut être tenu par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées.], ni l'État objectant, ni l'État réservataire, étant entendu cependant que ces considérations ne peuvent pas signifier que cette pratique est dépourvue de toute signification[2594].

50) Volontairement, la directive 4.5.2 s'abstient de déterminer la date de l'entrée en vigueur du traité dans une hypothèse de ce genre. Dans la plupart des cas, celle-ci est soumise à des conditions particulières déterminées dans le traité lui-même[2595]. Les effets concrets, et notamment le moment de l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve non valide, sont donc déterminés par les dispositions pertinentes du traité ou, si elles font défaut, par le droit des traités en général[2596] et ne relèvent pas spécifiquement des règles relatives aux réserves.

4.5.3 [4.5.4] Réactions à une réserve non valide

La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère que cette réserve n'est pas valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 constitue essentiellement le rappel, qui a semblé opportun, dans la quatrième partie du Guide de la pratique, d'un principe fondamental clairement impliqué dans plusieurs directives antérieures: celui selon lequel la nullité d'une réserve non valide

---

2593 **[964, 2010]** Ch. Tomuschat, *supra*, note 321, p. 466; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), *Annuaire ... 1996*, vol. II, première partie, p. 60, par. 97 et 99, et D. Müller, «Article 20 (1969)», *in* O. Corten et P. Klein (éd.), *supra*, note 324, par. 20 à 24.

2594 **[965, 2010]** Voir les paragraphes 20) à 28) du commentaire de la directive 4.5.1 ci-dessous.

2595 **[966, 2010]** Le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 dispose: «Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation.».

2596 **[967, 2010]** Voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969. Ces dispositions prévoient:

«2. À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un État à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État à cette date.».

tient à la réserve elle-même et non aux réactions qu'elle peut susciter. Le paragraphe 2, pour sa part, s'analyse en une recommandation adressée aux États et aux organisations internationales de ne pas, pour autant, renoncer à objecter à une telle réserve en précisant les motifs pour lesquels celle-ci ne leur paraît pas valide.

2) Le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 s'inscrit dans la droite ligne des directives 3.1 (qui reprend le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne), 3.3.2[2597] et 4.5.1[2598]. Il constitue une illustration de ce que signifie l'expression «de plein droit» dans cette dernière en rappelant que la nullité d'une réserve qui n'est pas valide repose sur des facteurs objectifs et ne dépend pas des réactions des États contractants ou organisations contractantes autres que l'auteur de la réserve, c'est-à-dire, comme l'indique expressément ce paragraphe 1, de leurs acceptations ou de leurs objections.

3) Dans la pratique étatique, la très grande majorité des objections est motivée par la non-validité de la réserve sur laquelle porte l'objection. Mais les auteurs de telles objections en tirent des conséquences très diverses: tantôt ils se limitent à constater que la réserve en cause n'est pas valide, tantôt ils la qualifient de nulle ou dénuée d'effet juridique, tantôt (mais fort rarement) l'auteur de l'objection considère que son objection empêche l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre lui-même et celui de la réserve, tantôt il indique au contraire que le traité entre en vigueur dans son intégralité dans ces mêmes relations bilatérales et tantôt encore il reste silencieux sur ce point[2599].

4) La jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice n'est pas un modèle de cohérence sur ce point[2600]. En 1999, la Cour s'est en effet bornée à considérer dans ses ordonnances concernant les demandes de mesures conservatoires introduites par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis

2597 **[968, 2010]** «L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.»

2598 **[969, 2010]** «Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.»

2599 **[970, 2010]** Les réactions à la réserve formulée par le Qatar lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes illustrent d'ailleurs presque toute la panoplie d'objections imaginables: tandis que les 18 objections (dont deux tardives: Mexique et Portugal) relèvent toutes que la réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, l'une ajoute qu'elle est «nulle» (Suède) et deux autres précisent que la réserve ne produit aucun effet sur les dispositions de la Convention (Espagne, Pays-Bas). Huit de ces objections précisent qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité (Belgique, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Mexique, Pologne, Portugal), tandis que 10 considèrent que le traité entre en vigueur pour le Qatar sans que l'auteur de la réserve puisse se prévaloir de ses réserves non valides (Autriche, Espagne, Estonie, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Suède). Voir *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV, par. 8.

2600 **[971, 2010]** Voir l'opinion individuelle commune de Mme Higgins et MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, membre de la Cour, jointe à l'arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 65 à 71.

«que la Convention sur le génocide n'interdit pas les réserves; que la Yougoslavie n'a pas présenté d'objection à la réserve faite par les États-Unis à l'article IX; et que cette réserve a eu pour effet d'exclure cet article des dispositions de la Convention en vigueur entre les Parties»[2601].

La motivation de la Cour ne comporte aucun examen de la validité matérielle de la réserve, en dehors du constat que la Convention de 1948 ne les interdit pas. Seule l'absence d'objection de la part de l'État concerné semble avoir été déterminante, ce qui correspond à la position que la Cour avait adoptée en 1951 mais qui est aujourd'hui dépassée par la Convention de Vienne avec laquelle elle n'est pas compatible[2602]:

«L'objet et le but [du traité] assignent [...] des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter. Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.»[2603].

Néanmoins, dans son ordonnance concernant la demande de mesures conservatoires dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, la Cour a modifié son approche en examinant, *in limine*, la validité matérielle de la réserve du Rwanda:

«[L]adite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour; [...] elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la Convention»[2604].

Et, dans son arrêt sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête, la Cour a confirmé que:

«La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier

2601 **[972, 2010]** Ordonnances du 2 juin 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *Espagne)*, *mesures conservatoires*, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 772, par. 32 et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie* c. *États-Unis d'Amérique)*, *mesures conservatoires*, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 924, par. 24.

2602 **[973, 2010]** Voir les paragraphes 2) à 9) du commentaire de la directive 2.6.3.

2603 **[974, 2010]** Avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, *supra*, note 305, p. 24.

2604 **[975, 2010]** Ordonnance du 10 juillet 2002, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, *mesures conservatoires*, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 246, par. 72.

de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention.»[2605].

La Cour a ainsi «ajouté sa propre appréciation de la compatibilité de la réserve du Rwanda avec l'objet et le but de la Convention sur le génocide»[2606]. Sans qu'une éventuelle objection de la part de la République démocratique du Congo fût donc requise en vue de *déterminer* la validité de la réserve, la Cour a cependant considéré nécessaire d'ajouter:

> «S'agissant du droit des traités, la Cour notera par ailleurs que, lorsque le Rwanda a adhéré à la Convention sur le génocide et a formulé la réserve en question, la RDC n'y a pas fait objection.»[2607].

5) Une telle précision n'est pas superflue. En effet, bien qu'une objection à une réserve ne détermine pas la validité de la réserve en tant que telle, elle constitue un facteur indicatif non négligeable pour l'ensemble des acteurs concernés, c'est-à-dire l'auteur de la réserve, les États et organisations contractants et toute juridiction ou tout organe compétent pour déterminer la validité d'une réserve. Il ne faut en effet pas oublier que, comme la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif de 1951:

> «[L]'appréciation de la régularité de la réserve appartient à chaque État partie à la Convention, celui-ci exerçant ce droit individuellement et pour son propre compte»[2608].

6) L'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Loizidou* a également fait une place importante aux réactions des États parties en tant qu'élément à prendre en considération pour la

2605 **[976, 2010]** Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 32, par. 67.

2606 **[977, 2010]** Opinion individuelle commune, *supra*, note 971, p. 70, par. 20.

2607 **[978, 2010]** Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo* c. *Rwanda)*, *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 33, par. 68.

2608 **[979, 2010]** *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *avis consultatif*, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 26. Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-2/82, 24 septembre 1982, série A, n° 2, par. 38 («*The States Parties have a legitimate interest*, *of course*, *in barring reservations incompatible with the object and purpose of the Convention. They are free to assert that interest through the adjudicatory and advisory machinery established by the Convention.*» [Bien entendu, les États parties ont un intérêt légitime à empêcher les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. Ils sont libres de faire valoir cet intérêt à travers le mécanisme judiciaire et consultatif institué par la Convention.]).

détermination de la validité de la réserve turque[2609]. Le Comité des droits de l'homme a confirmé cette approche dans son Observation générale nº 24:

> «L'absence de protestation de la part d'un État ne peut pas laisser supposer qu'une réserve est compatible ou incompatible avec l'objet et le but du Pacte. […] Cela étant, une objection élevée par des États à une réserve peut donner au Comité un élément d'appréciation pour déterminer si la réserve est compatible avec l'objet et le but du Pacte.»[2610].

7) Lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session (2005) (A/60/10), la Suède, en réponse à la question posée par la Commission concernant les objections à effet minimum motivées par la non-conformité de la réserve avec l'objet et le but du traité[2611], a expressément soutenu cette position:

> «En théorie, le fait de formuler une objection ne contribue pas à établir la non-validité d'une réserve, mais sert simplement à y attirer l'attention. Une objection n'a donc aucun effet juridique propre et il n'est même pas nécessaire de la considérer comme une objection. […] Toutefois, en l'absence d'organe qui aurait autorité pour déclarer une réserve non valide, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ces "objections" jouent un rôle important.»[2612].

8) Comme cela est établi ci-dessus[2613], les Conventions de Vienne ne contiennent aucune règle au sujet des effets des réserves qui ne satisfont pas aux conditions de validité établies dans l'article 19, ni même − et assez logiquement par voie de conséquence − en ce qui concerne les réactions que les États peuvent éventuellement manifester à l'égard de telles réserves. Dans le régime de Vienne, l'objection ne constitue pas un instrument par lequel les États ou organisations contractants déterminent la validité d'une réserve; elle remplit une autre fonction: celle de rendre la réserve inopposable à l'auteur de l'objection[2614]. Les acceptations et les objections mentionnées à l'article 20 ne concernent que des réserves valides. Le simple fait que, dans la pratique étatique, l'on ait recours à ces mêmes instruments pour réagir aux réserves non valides ne signifie pas que ces réactions produisent les mêmes effets ou sont soumises aux mêmes conditions que les objections aux réserves valides.

2609 [980, 2010] Voir le paragraphe 95 de l'arrêt de la Cour européenne et le paragraphe 8) du commentaire de la directive 4.5.2, ci-dessus.

2610 [981, 2010] *Document officiels de l'Assemblée générale*, *cinquantième session*, *Supplément nº 40* (A/50/40), p. 127, par. 17.

2611 [982, 2010] Id., *soixantième session*, *Supplément nº 10* (A/60/10), par. 29.

2612 [983, 2010] A/C.6/60/SR.14, p. 5, par. 22.

2613 [984, 2010] Voir les paragraphes 1) à 18) du commentaire général de la section 4.5.

2614 [985, 2010] Voir les paragraphes 2) à 5) du commentaire de la directive 4.3.

9) De l'avis de la Commission, ce n'est cependant pas une raison suffisante pour ne pas considérer ces réactions comme de véritables objections. Une réaction négative de ce type correspond en effet pleinement à la définition du terme «objection» retenue par la Commission dans la directive 2.6.1 et constitue une

> «déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réponse à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure […] les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve»[2615].

Le simple fait que, finalement, ce n'est pas l'objection qui réalise le but poursuivi en privant la réserve d'effets mais la nullité de celle-ci, ne change rien à l'objectif visé par son auteur: exclure tous les effets de la réserve non valide. Il ne paraît dès lors ni opportun ni utile de réinventer un terme pour ces réactions aux réserves, dont l'appellation actuelle correspond non seulement à la définition du terme «objection» retenue par la Commission, mais est également largement répandue dans la pratique étatique et, semble-t-il, unanimement acceptée et comprise.

10) Du reste, il n'est pas douteux que, bien qu'une objection à une réserve non valide n'ajoute rien à la nullité de la réserve, elle constitue néanmoins un instrument de première importance pour amorcer le dialogue réservataire et pour alerter les organes de traités et les juridictions internationales ou internes lorsqu'ils sont appelés, le cas échéant, à déterminer la validité de la réserve. En conséquence, il ne serait guère judicieux − et il serait en réalité trompeur − de se borner à constater, dans le Guide de la pratique, l'absence de tout effet d'une objection à une réserve non valide.

11) Il est, au contraire, d'une importance capitale que les États continuent de formuler des objections à des réserves qu'ils considèrent non valides, bien que de telles déclarations n'ajoutent rien aux effets résultant *ipso jure* et sans autre condition de l'invalidité de la réserve. Ceci est d'autant plus important concrètement qu'il ne faut pas se laisser obnubiler par l'existence marginale d'organes compétents pour apprécier la validité d'une réserve contestée: comme il est de règle en droit international, dans ce domaine comme dans la plupart des autres, l'absence de mécanisme de constatation objective demeure la norme, son existence l'exception[2616]. Dès lors,

2615 **[986, 2010]** Pour le texte complet de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) et son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixantième session*, *Supplément n° 10* (A/60/10), p. 184 à 199.

2616 **[987, 2010]** Voir l'arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 46, par. 85: «Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire l'objet en dernier ressort d'une procédure juridique [*by any legal process*] a toujours constitué la règle plutôt que l'exception.».

dans l'attente d'une très hypothétique intervention d'un tiers impartial, «chaque État apprécie lui-même sa situation juridique au regard des autres États» − y compris, bien sûr, à l'égard des réserves[2617].

12) Il convient non pas de décourager les États de formuler des objections à des réserves qu'ils considèrent comme n'étant pas valides, mais, bien au contraire, dans un souci de stabilité des relations conventionnelles, de les y encourager − en les incitant à exposer, dans la mesure du possible, les raisons d'une telle prise de position[2618]. C'est la raison pour laquelle la directive 4.5.3 ne se borne pas à énoncer le principe selon lequel une objection à une réserve qui n'est pas valide ne produit, en tant que telle, aucun effet, mais encore, s'emploie à dissiper toute conclusion hâtive quant à la futilité des objections, qui pourrait être tirée de l'énoncé de ce principe.

13) Il est en effet très important à tous égards que, lorsqu'ils l'estiment justifié, les États et les organisations internationales formulent une objection en vue de faire publiquement valoir leur point de vue sur la non-validité de la réserve. Il reste que ceci relève de leur seul pouvoir d'appréciation. C'est pourquoi le paragraphe 2 de la directive 4.5.3 se présente comme une simple recommandation adressée aux États et aux organisations internationales dont le caractère purement optionnel ressort de l'utilisation du conditionnel («devrait») et de l'expression «s'il ou elle l'estime approprié».

14) De plus, même si cela est préférable, il n'est pas indispensable[2619] que ces objections soient formulées dans le délai de douze mois − ou de tout autre délai prescrit par le traité[2620]. Dépourvues en tant que telles d'effet juridique sur les effets de la réserve, de telles objections gardent toute leur valeur pour l'auteur de la réserve − qui se trouve alerté sur les doutes pesant sur la validité de

2617 **[988, 2010]** Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 483, par. 81.

2618 **[989, 2010]** Voir la directive 2.6.10 (Motivation) recommandant aux auteurs d'une objection à une réserve de la motiver (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante-troisième session*, *Supplément n° 10* (A/63/10), p. 219 à 222).

2619 **[990, 2010]** Le Gouvernement italien, dans son objection aux réserves du Botswana au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, formulée tardivement, a expliqué: «Le Gouvernement de la République italienne considère, conformément à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que [l]es réserves [du Botswana] sont incompatibles avec l'objet et le but du Pacte. Ces réserves ne relèvent pas de l'application de l'article 20 et peuvent donc faire l'objet d'objections à tout moment.» (*Traités multilatéraux* ..., *supra*, note 341, chap. IV, par. 4; voir également l'objection italienne à la réserve du Qatar à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ibid., chap. IV, par. 9). Voir en outre la position exprimée par la Suède au sein de la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session (A/C.6/60/SR.14), p. 5, par. 22.

2620 **[991, 2010]** Pour d'autres exemples récents, voir les objections portugaise et mexicaine à la réserve formulée par le Qatar lors de l'adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traités multilatéraux* ..., *supra*, note 341, chap. IV, par. 8). Les deux objections ont été faites le 10 mai 2010 (C.N.260.2010.TREATIES-16A et C.N.264.2010.TREATIES-16), tandis que l'instrument d'adhésion du Qatar a été communiqué par le Secrétaire général le 8 mai 2009.

celle-ci − pour les autres États contractants ou organisations contractantes et pour toute autorité qui pourrait être appelée à se prononcer sur la validité de la réserve.

15) Cette remarque ne doit cependant pas constituer un encouragement à formuler des objections tardivement en invoquant le fait que, même sans l'objection, la réserve est nulle et ne produit aucun effet. Il est dans l'intérêt de l'auteur de la réserve, des autres États contractants et organisations contractantes et, plus généralement de la stabilité et de la clarté des situations juridiques, de faire des objections à des réserves non valides et de les formuler aussi rapidement que possible pour que la situation juridique puisse être appréciée rapidement par l'ensemble des acteurs et que l'auteur de la réserve puisse éventuellement remédier à la non-validité dans le cadre du dialogue réservataire. C'est pour cela que le paragraphe 2 de la directive 4.5.3 appelle les États et organisations à formuler une éventuelle objection motivée «dans les meilleurs délais».

4.6 Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité

Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

Commentaire

1) La directive 4.6 reprend, sans aucune modification, le texte du paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne (rédigé en termes identiques dans les deux Conventions).

2) En vertu de cette disposition, les relations conventionnelles entres les parties au traité autres que l'auteur de la réserve demeurent inchangées par la réserve. Cette règle de la «relativité des liens juridiques» a pour objet de sauvegarder le système normatif applicable entre les autres parties au traité. Ce régime n'est pas forcément unique étant donné que les autres parties peuvent également subordonner leur consentement à des réserves qui modifient, en conséquence, leurs relations mutuelles dans la mesure prévue par le paragraphe 1 ou par le paragraphe 3 de l'article 21[2621]. Pas davantage que le paragraphe 2 de cet article, la directive 4.6 n'a pour objet d'empêcher la multiplication des systèmes normatifs à l'intérieur même d'un traité donné, elle vise seulement à limiter les effets de la réserve aux seules relations bilatérales entre son auteur, d'une part, et chaque autre partie, d'autre part[2622].

2621 **[992, 2010]** Voir F. Horn, *supra*, note 321, p. 142.

2622 **[993, 2010]** Il n'est pas approprié de parler ici d'«État contractant» ou d'«organisation contractante» car la directive 4.6 n'a d'effet concret que lorsque le traité est entré en vigueur.

3) Le champ d'application de la directive n'est pas limité aux seules réserves «établies», c'est-à-dire aux réserves qui remplissent les exigences imposées par les articles 19, 20 et 23[2623]; ceci n'est cependant pas une incongruité rédactionnelle. En effet, le principe de la relativité de la réserve s'applique indépendamment de sa validité matérielle ou formelle. Ceci est particulièrement évident en ce qui concerne les réserves non valides, qui en raison de leur nullité sont dépourvues d'effet − au bénéfice de leur auteur et, très évidemment, à celui ou au détriment des autres parties au traité[2624].

4) De surcroît, l'acceptation de la réserve ou les objections qu'elle a suscitées n'influencent pas non plus les effets de la réserve en dehors des relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et chacune des autres parties. Tacite ou expresse, l'acceptation ne fait qu'identifier les parties vis-à-vis desquelles la réserve est considérée comme établie − celles ayant accepté la réserve[2625] − afin de les distinguer des parties à l'égard desquelles la réserve ne produit pas d'effet − celles qui ont fait une objection à la réserve. Mais, dans les relations entre l'ensemble des parties autres que l'auteur de la réserve, cette dernière ne peut modifier ou exclure les effets juridiques d'une ou de certaines dispositions du traité, ou les effets juridiques du traité en tant que tel − et peu importe à cet égard qu'ils aient accepté la réserve ou y aient objecté.

5) Bien que le paragraphe 2 de l'article 21 (et, partant, la directive 4.6 qui en reprend le texte) ne contiennent aucune limitation ni exception, on peut se demander si la règle de la «relativité des liens juridiques» est aussi absolue que ces dispositions l'indiquent[2626]. Waldock l'évoquait d'ailleurs plus prudemment dans l'annexe à son premier rapport, intitulé «Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales»: «[U]ne réserve n'affect[e] *en principe* que les relations entre l'État qui formule la réserve et les autres.»[2627]. Se pose donc la question de savoir s'il existe des traités pour lesquels le principe de la relativité ne s'applique pas.

6) Les traités spécifiques visés par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 ne constituent certainement pas une exception à la règle de la relativité. Il est vrai que la relativité des liens juridiques est quelque peu limitée dans le cadre de ces conventions puisque la réserve produit, par hypothèse, ses effets dans les relations entre son auteur et *toutes* les autres parties; mais elle

2623 **[994, 2010]** Voir ci-dessus la directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation) et son commentaire.

2624 **[995, 2010]** Voir par. 14) à 28) du commentaire de la directive 4.5.1 ci-dessus.

2625 **[996, 2010]** Voir ci-dessus la directive 4.1 et son commentaire.

2626 **[997, 2010]** R. Szafarz soutient que «*[i]t is obvious, of course, that "the reservation does not modify the provisons of the treaty for the other parties to the treaty* inter se*"*», *supra*, note 593 [il est bien sûr évident que «la réserve ne modifie pas les dispositions du traité à l'égard des autres parties *inter se»*].

2627 **[998, 2010]** Premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 87 (note 5) (italiques ajoutées).

demeure sans effet en ce qui concerne les relations des autres États parties *inter se*, qui restent inchangées.

7) Bien que dans le cadre des traités qui doivent être appliqués intégralement les parties doivent toutes donner leur assentiment afin que la réserve puisse produire ses effets, ce consentement unanime ne constitue pas en soi une modification du traité lui-même entre les parties au traité. Il convient donc de distinguer, ici encore, deux systèmes normatifs à l'intérieur du même traité: celui qui régit les relations entre l'auteur de la réserve et chacune des autres parties qui ont, par définition, toutes accepté la réserve, d'une part, et celui qui régit les relations de ces autres parties entre elles, d'autre part. Les relations des autres parties entre elles restent intactes.

8) Le même raisonnement s'impose dans le cadre des actes constitutifs d'organisation internationale. Bien que dans ce cas le consentement ne soit pas nécessairement unanime, il ne modifie aucunement les relations conventionnelles entre les parties autres que l'auteur de la réserve. Le système majoritaire impose simplement aux membres minoritaires la position de la majorité à l'égard de l'auteur de la réserve, afin d'éviter justement l'établissement de systèmes normatifs multiples au sein de l'acte constitutif, mais, ici, c'est l'acceptation de la réserve par l'organe de l'organisation qui généralise l'application de la réserve et probablement exclusivement dans les relations des autres parties avec l'État ou l'organisation réservataire.

9) Même dans l'hypothèse de l'acceptation unanime d'une réserve a priori non valide[2628], ce n'est pas la réserve «validée» par l'assentiment des parties qui modifie le système normatif «général» applicable entre les autres parties. Certes, ce système normatif subit une modification en ce que l'interdiction de la réserve est levée ou l'objet et le but du traité sont modifiés (ou réputés tels) afin de rendre la réserve valide. Néanmoins, cette modification du traité qui a des incidences sur l'ensemble des parties n'est pas le résultat de la réserve, mais du consentement unanime des États et organisations internationales parties au traité, consentement qui est à l'origine d'un accord visant à modifier le traité afin d'autoriser la réserve dans le sens de l'article 39 des Conventions de Vienne[2629].

10) Ceci étant, il faut souligner que les parties restent toujours libres de modifier leurs relations conventionnelles si elles le jugent nécessaire[2630]. Cette possibilité peut se déduire *a contrario* du commentaire de la Commission relatif au projet d'article 19 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966 (qui est devenu l'article 21 de la Convention de 1969) selon lequel la réserve

---

2628 **[999, 2010]** Voir ci-dessus la directive 3.3.3.
2629 **[1000, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 1) du commentaire de la directive 3.3.3.
2630 **[1001, 2010]** F. Horn, *supra*, note 321, p. 142 et 143.

«ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties, dans leurs rapports entre elles, puisqu'elle n'a pas été acceptée en tant que clause du traité dans leurs relations mutuelles»[2631].

11) Au demeurant, rien n'empêche les parties d'accepter la réserve en tant que véritable clause du traité («réserves négociées»[2632]) ou de changer toute autre disposition du traité, si elles l'estiment nécessaire. Une telle modification ne peut cependant ni résulter automatiquement de l'acceptation de la réserve ni être présumée. Les parties sont tenues de suivre les procédures prévues à cette fin dans le traité, ou, à défaut, la procédure établie par les Conventions de Vienne dans leurs articles 39 et suivants. Une modification du traité dans sa totalité peut d'ailleurs se révéler nécessaire, voire indispensable[2633]. Cette nécessité dépend cependant de chaque cas d'espèce et reste à la libre discrétion des parties. C'est la raison pour laquelle il ne paraît pas indispensable de prévoir d'exception au principe posé au paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne de dispositions contraires. Du reste, comme l'ensemble des directives du Guide de la pratique, la directive 4.6 doit s'entendre «sans préjudice de tout accord intervenu entre les parties quant à son application».

4.7 Effets d'une déclaration interprétative

Commentaire

1) Malgré une pratique fort ancienne et très développée, ni la Convention de Vienne de 1969, ni celle de 1982 ne contiennent de règles concernant les déclarations interprétatives, et, à plus forte raison, les effets possibles d'une telle déclaration[2634].

2) Les travaux préparatoires des Conventions expliquent cette lacune. Bien que les problèmes posés par les déclarations interprétatives aient été entièrement occultés par les premiers Rapporteurs spéciaux[2635], Waldock[2636] a été conscient à la fois des difficultés que la pratique de ces

2631 **[1002, 2010]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, par. 1.

2632 **[1003, 2010]** Voir *Annuaire ... 2000*, vol. II, deuxième partie, p. 116, par. 11) du commentaire de la directive 1.1.8.

2633 **[1004, 2010]** Une telle situation peut notamment se produire dans des traités concernant les produits de base dans lesquels même le principe de la réciprocité ne permet pas de restaurer l'équilibre entre les parties (H. G. Schermers, «The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI (1959), n° 4, p. 356). Ainsi, l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 64 de l'Accord international de 1968 sur le sucre semblait prévoir la possibilité de l'adaptation des dispositions dont l'application se serait avérée compromise par la réserve: «Dans tout autre cas où des réserves sont formulées [c'est-à-dire dans les cas où la réserve formulée touche au fonctionnement économique de l'Accord], le Conseil les examine et décide par un vote spécial si, et le cas échéant à quelles conditions, il y a lieu de les accepter. Ces réserves ne prennent effet qu'après que le Conseil a statué en la matière.» (italiques ajoutées). Voir aussi P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 250; F. Horn, *supra*, note 321, p. 142 et 143.

2634 **[1005, 2010]** Voir *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 103, par. 1) du commentaire de la directive 1.2.

2635 **[1006, 2010]** Fitzmaurice s'est borné à préciser que le terme «réserve» «ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou

déclarations créait, et de la solution, tout à fait banale, qu'il convenait d'y apporter. En effet, plusieurs gouvernements sont revenus, dans leurs commentaires, sur le projet d'articles adopté en première lecture, non seulement sur l'absence des déclarations interprétatives et sur la distinction qu'il convenait de faire entre de telles déclarations et les réserves[2637], mais également sur les éléments à prendre en compte lors de l'interprétation d'un traité[2638]. En 1965, le Rapporteur spécial s'est employé à rassurer ces États en affirmant que la question des déclarations interprétatives n'avait pas échappé à l'attention de la Commission. Et Waldock de poursuivre:

> «Les déclarations interprétatives soulèvent cependant un problème, de même que peut-être les déclarations de politique faites en relation avec un traité. La question est de savoir quels sont les effets de l'une et l'autre catégories de déclarations. Certaines règles qui effleurent le sujet figurent à l'article 69, notamment au paragraphe 3 sur l'accord intervenant entre les parties au sujet de l'interprétation du traité et sur la pratique ultérieure suivie dans l'application du traité. L'article 70 qui traite des moyens complémentaires d'interprétation se rapporte également à ce problème.»[2639].

3) Contrairement à la position exprimée par certains membres de la Commission[2640], «ce sont les dispositions relatives à l'interprétation qui […] régissent»[2641] les effets d'une déclaration interprétative. Bien que «[l]es déclarations interprétatives so[ie]nt certainement importantes, […] il est douteux qu'il faille leur consacrer des dispositions spéciales; en effet, la portée juridique d'une

---

interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité» (premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 112).

2636 **[1007, 2010]** Dans sa définition du terme «réserve», Sir Humphrey Waldock a expliqué qu'«[u]ne déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve» (premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 36).

2637 **[1008, 2010]** Voir notamment les commentaires du Gouvernement japonais résumés dans le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49) et les remarques du Gouvernement britannique selon lequel «l'article 18 ne traite que des "réserves" et il suppose que la question connexe des déclarations interprétatives sera traitée dans un rapport ultérieur» (ibid.).

2638 **[1009, 2010]** Voir les commentaires des États-Unis d'Amérique aux projets d'articles 69 et 70 concernant l'interprétation, résumés dans le sixième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/183 et Add.1 à 4, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 100).

2639 **[1010, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 181, par. 13. Voir également Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 52, par. 2.

2640 **[1011, 2010]** Voir les commentaires faits par M. Verdross (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 166, par. 36, et 799e séance, 10 juin 1965, p. 182, par. 23) et M. Ago (ibid., 798e séance, 9 juin 1965, p. 178, par. 76). Voir aussi M. Castrén (ibid., 10 juin 1965, p. 183, par. 30) et M. Bartoš (ibid., par. 29).

2641 **[1012, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 181, par. 14. Voir également Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 52, par. 2: «Si la Commission n'a pas traité des déclarations d'interprétation dans la présente section, c'est simplement parce que ces déclarations ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités.» (italiques ajoutées).

déclaration interprétative est toujours fonction des circonstances particulières dans lesquelles cette déclaration a été faite»[2642].

4) Lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, la question des déclarations interprétatives a été de nouveau débattue, notamment en relation avec un amendement hongrois à la définition du terme «réserve»[2643] et à l'article 19 (qui est devenu l'article 21) concernant les effets d'une réserve[2644]. Cet amendement aurait eu pour effet d'assimiler les déclarations interprétatives et les réserves, sans qu'aucune distinction soit faite entre les deux catégories, notamment en ce qui concerne leurs effets respectifs. Plusieurs délégations se sont cependant clairement opposées à une telle assimilation[2645]. Waldock, en sa qualité d'expert-conseil, a

> «dénoncé les dangers qu'il y aurait à inclure les déclarations interprétatives dans la notion de réserve. En pratique, lorsqu'un État fait une déclaration interprétative, c'est généralement parce qu'il ne veut pas être pris en quelque sorte dans les mailles du droit des réserves»[2646].

En conséquence, il a demandé

> «au Comité de rédaction de ne pas oublier combien le sujet est délicat et de ne pas considérer l'assimilation des déclarations interprétatives aux réserves comme une question qui peut être facilement réglée»[2647].

Le Comité de rédaction n'a finalement pas donné suite à l'amendement hongrois. Bien que M. Sepulveda Amor, au nom du Mexique, ait fait remarquer que «les articles à l'étude ne contiennent pas de définition de l'instrument envisagé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 27 [qui est devenu l'article 31]», alors que «des instruments interprétatifs de ce genre sont courants dans la pratique»[2648] et ait suggéré qu'«[i]l est indispensable d'exposer clairement les effets juridiques de ces déclarations en tant qu'elles se distinguent des réserves proprement dites»[2649],

2642 **[1013, 2010]** Ibid.

2643 **[1014, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.23, reproduit *in Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence*, *supra*, note 313, A/CONF.39/11/Add.2, p. 122, par. 35 vi) e). La délégation hongroise a proposé le texte suivant: «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité *multilatéral* ou y adhère, par laquelle il vise à exclure, à modifier *ou à interpréter* l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.» (italiques dans le texte).

2644 **[1015, 2010]** A/CONF.39/C.1/L.177, ibid., p. 151, par. 199 ii) d) et iii). Voir aussi les explications fournies lors de la Conférence, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), ibid., *Documents officiels, Première session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), *supra*, note 313, 25e séance, 16 avril 1968, p. 148 et 149, par. 52 et 53.

2645 **[1016, 2010]** Voir notamment la position de l'Australie (A/CONF.39/11), ibid., 5e séance, 29 mars 1968, p. 33, par. 81), de la Suède (ibid., p. 34, par. 102), des États-Unis d'Amérique (ibid., 6e séance, p. 35, par. 116), et du Royaume-Uni (ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 149, par. 60).

2646 **[1017, 2010]** Ibid., p. 149, par. 56.

2647 **[1018, 2010]** Ibid.

2648 **[1019, 2010]** Ibid., 21e séance, 10 avril 1968, p. 123, par. 62.

2649 **[1020, 2010]** Ibid.

aucune disposition de la Convention de Vienne n'a été spécialement consacrée aux déclarations interprétatives. Les conclusions de Waldock concernant les effets de ces déclarations[2650] se trouvent ainsi confirmées par les travaux de la Conférence.

5) Ni les travaux de la Commission, ni ceux de la Conférence de Vienne de 1986 n'ont élucidé davantage la question des effets concrets d'une déclaration interprétative.

6) Ici encore, la Commission s'est donc trouvée dans l'obligation de combler une lacune des Conventions de Vienne, ce qu'elle a fait dans la section 4.7 du Guide de la pratique en s'efforçant de demeurer dans la logique des Conventions et en particulier de leurs articles 31 et 32 relatifs à l'interprétation des traités.

4.7.1 Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative

Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

Dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.

Commentaire

1) L'absence d'une disposition spécifique dans les Conventions de Vienne concernant les effets juridiques qu'une déclaration interprétative[2651] est susceptible de produire ne signifie cependant pas qu'elles ne contiennent aucun indice à ce sujet, comme le montrent les remarques faites lors de leur élaboration[2652].

2) Comme leur nom l'indique clairement, leur objectif et leur fonction consistent à proposer une interprétation du traité[2653]. En conséquence, conformément à la définition retenue par la Commission:

> «L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation

2650 **[1021, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 2) du présent commentaire.
2651 **[1022, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire introductif de la section 4.7 du Guide de la pratique.
2652 **[1023, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 2) du commentaire introductif de la section 4.7.
2653 **[1024, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 106, par. 16) du commentaire de la directive 1.2.

internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.»[2654].

3) Préciser ou clarifier les dispositions d'un traité, c'est justement l'interpréter et c'est pour cette raison que la Commission avait retenu ces termes pour définir les déclarations interprétatives[2655]. Bien que, comme le précise le commentaire de la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), la définition retenue «ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations»[2656], il paraît presque évident que l'effet d'une déclaration interprétative se produit essentiellement dans le cadre du processus fort complexe de l'interprétation.

4) Avant d'examiner le rôle qu'une telle déclaration peut avoir dans le processus d'interprétation, il convient cependant de préciser l'effet qu'elle ne peut certainement pas produire. Il ressort en effet clairement de la comparaison entre la définition des déclarations interprétatives et celle des réserves que tandis que les secondes visent à modifier l'effet juridique du traité ou à en exclure certaines dispositions dans leur application à l'auteur de la réserve, la première n'a pour objectif que d'en préciser ou d'en clarifier le sens. L'auteur d'une déclaration interprétative ne cherche pas à se dégager des obligations internationales qui sont les siennes dans le cadre du traité; il entend donner un sens particulier à ces obligations. Comme K. Yasseen l'a expliqué fort clairement:

> «L'État qui formule une réserve reconnaît que le traité a, d'une manière générale, une certaine portée; mais il désire modifier, restreindre ou élargir en ce qui le concerne une ou plusieurs dispositions du traité.
>
> L'État qui fait une déclaration interprétative déclare qu'à son avis le traité ou un de ses articles doit être interprété d'une certaine façon; il donne une valeur objective et générale à cette interprétation. Autrement dit, il se considère comme lié par le traité et, par scrupule, il tient à exprimer son point de vue sur l'interprétation du traité.»[2657].

5) Si l'effet d'une déclaration interprétative consistait en la modification du traité, il ne s'agirait plus d'une déclaration interprétative mais d'une réserve. Le commentaire de la Commission sur l'article 2, paragraphe 1 d), de son projet d'articles de 1966 précise sans ambiguïté cette dialectique:

2654 **[1025, 2010]** Directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 103 à 109.

2655 **[1026, 2010]** Voir le commentaire de la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), ibid., p. 106, par. 18).

2656 **[1027, 2010]** Ibid., p. 108, par. 33) du commentaire.

2657 **[1028, 2010]** *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 182, par. 25 et 26.

«[I]l n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté.»[2658].

6) La Cour internationale de Justice a également souligné que l'interprétation d'un traité ne peut pas aboutir à sa modification. Comme elle l'a rappelé dans son avis consultatif concernant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*: «La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser.»[2659].

7) De ces éléments, on peut déduire qu'une déclaration interprétative ne peut aucunement modifier les dispositions du traité. Que l'interprétation soit correcte ou non, son auteur reste lié par les dispositions du traité. C'est certainement le sens qu'il faut donner au *dictum* de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* dans lequel elle a affirmé qu'une déclaration interprétative

«peut jouer un rôle dans l'interprétation d'un article de la Convention. Si toutefois la Commission ou la Cour arrivaient à une interprétation différente, l'État concerné serait lié par cette interprétation»[2660].

8) Autrement dit, en faisant fond sur l'interprétation qu'il a unilatéralement proposée, un État (ou une organisation internationale) ne se libère pas pour autant du risque de violer ses obligations internationales. Dans le cas où son interprétation ne correspond pas au «sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but»[2661], la conduite

---

2658 **[1029, 2010]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 206, par. 11, du commentaire. Voir aussi les explications de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 799e séance, p. 181, par. 14 («[L]e point essentiel est que, si la déclaration interprétative constitue une réserve, ses effets tombent sous le coup des dispositions des articles 18 à 22. En pareil cas, le consentement jouera mais sous la forme d'un rejet ou d'une acceptation de la réserve par les autres États intéressés. Si, au contraire, la déclaration ne prétend pas modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans son application à l'égard de l'État auteur de la déclaration, dans ce cas elle est interprétative et ce sont les dispositions relatives à l'interprétation qui la régissent.»).

2659 **[1030, 2010]** Avis consultatif du 18 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 229. Voir aussi les arrêts du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (*France* c. *États-Unis d'Amérique*), *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196, et du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain* (*Libéria et Éthiopie* c. *Afrique du Sud*), *C.I.J. Recueil 1966*, p. 48, par. 91.

2660 **[1031, 2010]** Rapport du 7 mai 1986, vol. 1, no 32, par. 102.

2661 **[1032, 2010]** Art. 31, par. 1, des Conventions de Vienne.

que l'auteur de la déclaration a adoptée au titre de l'exécution du traité risque fort de ne pas être conforme à ce qui est requis de lui en vertu de ses obligations conventionnelles[2662].

9) Dans les cas où un État ou une organisation internationale a fait de son interprétation une condition dont il ou elle fait dépendre son engagement à être lié(e) par le traité en formulant une déclaration interprétative conditionnelle au sens de la directive 1.2.1 (Définition des déclarations interprétatives conditionnelles)[2663], la situation se présente cependant différemment. Certes, si l'interprétation proposée par l'auteur de la déclaration et l'interprétation du traité donnée par un organe tiers autorisé[2664] demeurent concordantes, il n'y a aucun souci; la déclaration interprétative reste seulement interprétative et peut jouer lors de l'opération d'interprétation du traité un rôle identique à celui de toute autre déclaration interprétative. Néanmoins, dans le cas où l'interprétation de l'auteur de la déclaration interprétative ne correspond pas à l'interprétation du traité établie objectivement (en suivant les règles des Conventions de Vienne) par un tiers impartial, un problème surgit: l'auteur de la déclaration n'entend pas être lié par le traité ainsi interprété, mais seulement par le texte conventionnel interprété et appliqué de la manière qu'il a proposée. Il a donc conditionné son consentement à être lié par le traité à une «interprétation» particulière qui − par hypothèse − ne correspond pas au sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Dans ce cas − mais dans ce cas seulement − la déclaration interprétative conditionnelle doit être assimilée à une réserve et ne peut produire que les effets d'une réserve, si les conditions correspondantes ont été remplies. Cette éventualité, qui n'est pas seulement hypothétique, justifie donc que, bien qu'une telle déclaration interprétative ne vise pas, selon ses termes, à modifier le traité, elle doive quand même être soumise au même régime juridique que celui des réserves[2665]. Comme on l'a souligné:

> «*Since the declaring State is maintaining its interpretation regardless of the true interpretation of the treaty, it is purporting to exclude or to modify the terms of the treaty. Thus, the consequences attaching to the making of reservations should apply to such a declaration.*»[2666].

2662 **[1033, 2010]** Voir aussi D. M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *British Year Book of International Law*, vol. 49 (1978), p. 161; M. Heymann, *supra*, note 423, p. 126, ou F. Horn, *supra*, note 321, p. 326.

2663 **[1034, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 109 à 112.

2664 **[1035, 2010]** Il n'est guère envisageable que l'interprétation «authentique» du traité (c'est-à-dire celle qui est donnée par l'ensemble des parties) s'éloigne de manière significative de celle donnée par l'auteur de la déclaration interprétative: par définition, une interprétation authentique émane de l'ensemble des parties (voir J. Salmon (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 604: «Interprétation émise par l'auteur ou par l'ensemble des auteurs de la disposition interprétée − notamment, pour un traité, par toutes les parties −, selon des formes telles que son autorité ne puisse être contestée.»).

2665 **[1036, 2010]** Voir en particulier les sections 4.2 et 4.5 du Guide de la pratique.

2666 **[1037, 2010]** D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 161. Voir aussi M. Heymann, *supra*, note 423, p. 147 et 148. Mme Heymann estime qu'une déclaration interprétative conditionnelle doit être traitée comme une réserve dans le

[Étant donné que l'État auteur de la déclaration maintient son interprétation sans égard pour la véritable interprétation du traité, il vise à exclure ou à modifier les termes du traité. Dès lors, les conséquences attachées à la formulation de réserves devraient s'appliquer à une telle déclaration.]

10) Dans les cas d'une déclaration interprétative simple, en revanche, le fait de proposer une interprétation qui n'est pas conforme aux dispositions du traité ne change aucunement la position de son auteur par rapport au traité. Il y reste lié et doit le respecter. Cette position est également celle du professeur McRae:

«*The State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. Provided, therefore, that the State making the reservation still contemplates an ultimate official interpretation that could be at variance with its own view, there is no reason for treating the interpretative declaration in the same way as an attempt to modify or to vary the treaty.*»[2667].

[L'État a simplement indiqué son point de vue sur l'interprétation du traité, qui peut ou peut ne pas être celle qui sera acceptée dans une procédure arbitrale ou judiciaire. En formulant cette interprétation, l'État n'a exclu ni des procédures ultérieures visant à l'interprétation du traité ni la possibilité que son interprétation soit rejetée. À condition donc que l'État qui a formulé la réserve envisage toujours une interprétation finale et officielle qui pourrait être en désaccord avec sa propre position, il n'y a aucune raison de traiter la déclaration interprétative de la même manière qu'une tentative de modifier ou d'altérer le traité.]

11) Bien qu'une déclaration interprétative n'affecte donc pas la valeur normative et le caractère obligatoire des obligations contenues dans le traité, elle n'en est pas pourtant dépourvue de tout effet ou de tout rôle pour leur interprétation. Il a été déjà rappelé lors de l'examen de la question de la validité des déclarations interprétatives[2668] que, «[e]n vertu de sa souveraineté, chaque État a le droit d'indiquer le sens qu'il donne aux traités auxquels il est partie, en ce qui le concerne»[2669].

seul cas où le traité crée un organe compétent pour en donner l'interprétation faisant autorité. Dans les autres cas, elle considère que la déclaration interprétative conditionnelle ne peut jamais modifier les dispositions du traité (voir ibid., p. 148 à 150).

2667 **[1038, 2010]** D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 160.

2668 **[1039, 2010]** Voir le paragraphe 15) du commentaire introductif de la directive 3.5.

2669 **[1040, 2010]** P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, (Paris: L.G.D.J., 2010) p. 277.

Ceci correspond à une nécessité: les destinataires d'une règle juridique doivent nécessairement l'interpréter afin de l'appliquer et de s'acquitter des obligations qui sont les leurs[2670].

12) Les déclarations interprétatives constituent avant tout l'expression de la conception que les parties se sont faites de leurs obligations internationales résultant du traité. Elles constituent des moyens pour déterminer l'intention avec laquelle les États contractants ou les organisations contractantes ont assumé les obligations conventionnelles. C'est à ce titre, en tant qu'élément relatif à l'interprétation du traité, que la jurisprudence[2671] et la doctrine ont affirmé la nécessaire prise en compte des déclarations interprétatives dans le processus conventionnel. Le professeur McRae précise:

> «*In fact, it is here that the legal significance of an interpretative declaration lies, for it provides evidence of intention in the light of which the treaty is to be interpreted.*»[2672].
>
> [En fait, c'est ici que réside la signification juridique d'une déclaration interprétative: elle apporte la preuve de l'intention à la lumière de laquelle le traité doit être interprété.]

13) Mme Monika Heymann partage ce point de vue. Elle affirme d'une part qu'une interprétation qui n'est pas acceptée ou qui ne l'est que par certaines parties ne peut pas constituer un élément d'interprétation au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne; mais elle ajoute d'autre part: «*Dies schließt aber nicht aus, dass sie unter Umständen als Indiz für einen gemeinsamen Parteiwillen herangezogen werden könnte.*»[2673]. [Cela n'exclut cependant pas qu'elle puisse être utilisée, sous certaines conditions, comme un indice de la volonté commune des parties.]

14) Le Conseil constitutionnel français a affirmé le même point de vue et a clairement limité l'objet et le rôle d'une déclaration interprétative du Gouvernement français à la seule interprétation du traité: «Considérant, par ailleurs, que le Gouvernement français a accompagné sa signature d'une déclaration interprétative dans laquelle il précise le sens et la portée qu'il entend donner à la Charte ou à certaines de ses dispositions au regard de la Constitution; qu'une telle déclaration unilatérale n'a d'autre force normative que de constituer un instrument en rapport avec le traité et concourant, en cas de litige, à son interprétation.»[2674].

2670 **[1041, 2010]** G. Abi-Saab, «"Interprétation" et "auto-interprétation": quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international» *in Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt* (Berlin: Springer, 1995), p. 14.

2671 **[1042, 2010]** Voir *supra*, note 1031.

2672 **[1043, 2010]** D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 169.

2673 **[1044, 2010]** *Supra*, note 423, p. 135.

2674 **[1045, 2010]** Conseil constitutionnel, décision n° 99-412 DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, *Journal officiel de la République française*, 18 juin 1999, p. 8964, par. 4.

15) Le paragraphe 1 du projet de directive 4.7.1 reprend ces deux idées afin de montrer clairement qu'une déclaration interprétative n'a pas d'incidence sur les droits et les obligations découlant du traité, d'une part, et qu'elle ne déploie ses effets que dans le processus de l'interprétation, d'autre part.

16) En raison de la nature même de l'opération d'interprétation − qui constitue un processus[2675], un art plutôt qu'une science exacte[2676] − il n'est pas possible d'une manière générale et abstraite d'apprécier la valeur d'une interprétation autrement qu'en recourant à la «règle générale d'interprétation» figurant dans l'article 31 des Conventions de Vienne sur le droit des traités et qu'il ne saurait être question de remettre en cause ni de «revisiter» à l'occasion du présent exercice[2677]. Dès lors, dans le cadre du présent Guide, le problème doit nécessairement être circonscrit à la question de l'autorité d'une interprétation proposée dans une déclaration interprétative et à celle de sa valeur probante pour tout interprète tiers, c'est-à-dire à sa place et à son rôle dans le processus de l'interprétation.

17) En ce qui concerne la première question − l'autorité de l'interprétation proposée par l'auteur d'une déclaration interprétative − il ne faut pas perdre de vue que, en vertu de la définition des déclarations interprétatives, il s'agit de déclarations unilatérales[2678]. L'interprétation qu'elles proposent n'est donc, elle-même, qu'une interprétation unilatérale qui, en tant que telle, ne jouit pas d'une valeur particulière et ne peut certainement pas lier les autres parties au traité. Ce principe de bon sens avait déjà été affirmé par Vattel:

> «Ni l'un ni l'autre des intéressés, ou des contractants, n'est en droit d'interpréter à son gré l'acte ou le traité.»[2679].

18) Lors de la discussion relative au projet d'article 70 (qui est devenu l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969) renfermant la règle générale d'interprétation, M. Rosenne a estimé:

> «qu'il pourrait se présenter une situation où, par exemple, le Sénat des États-Unis aurait donné, au sujet du sens d'un traité, une interprétation unilatérale que l'autre partie ne serait

2675 **[1046, 2010]** Une opération «logico-intellective» selon R. Sapienza («Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», *Revue générale de droit international public*, vol. 103, 1999, p. 623).

2676 **[1047, 2010]** Voir les paragraphes 13) et 14) du commentaire de la directive 3.5.

2677 **[1048, 2010]** Telle est la raison pour laquelle le dernier membre de phrase de la directive 4.7.1, faisant allusion à l'intitulé de l'article 31 des Conventions de Vienne, renvoie à «la règle générale d'interprétation des traités» sans entrer dans les détails de ses ramifications complexes.

2678 **[1049, 2010]** *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 103 à 109.

2679 **[1050, 2010]** E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916, deuxième partie, p. 462, par. 265.

pas nécessairement disposée à accepter. Une telle déclaration interprétative, purement unilatérale, faite à propos de la conclusion d'un traité ne peut avoir force obligatoire pour les parties.»[2680].

19) L'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce a exprimé la même idée de la façon suivante:

> «Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne est d'établir les intentions *communes* des parties. Ces intentions *communes* ne peuvent pas être établies sur la base des "attentes" subjectives et déterminées de manière unilatérale d'*une* des parties à un traité.»[2681].

20) Étant donné qu'il s'agit de la seule intention unilatérale de l'auteur de la déclaration − ou, si elle a été approuvée par certaines parties au traité, au mieux d'une intention partagée[2682] −, on ne peut certainement pas lui conférer une valeur objective, opposable *erga omnes*, encore moins celle d'une interprétation authentique acceptée par toutes les parties[2683]. Sans être décisive pour le sens à attribuer aux termes du traité, elle a toutefois une certaine incidence dans le processus interprétatif.

21) Il est cependant difficile de déterminer avec exactitude à quel titre une déclaration interprétative entre dans le cercle des «éléments» d'interprétation des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. Déjà Waldock avait, d'une façon particulièrement prudente, laissé planer un certain doute sur la question:

> «Si la Commission n'a pas traité des déclarations d'interprétation dans la présente section, c'est simplement parce que ces déclarations ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités. Elles semblent se rapporter davantage aux articles 69 à 71. Ces articles stipulent qu'"aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte du traité" s'entend comme comprenant "tout accord ou instrument annexé au traité

2680 **[1051, 2010]** *Annuaire ... 1964*, vol. I, 769e séance, 17 juillet 1964, p. 327, par. 52.

2681 **[1052, 2010]** Décision du 5 juin 1998, *Communautés européennes − Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62-67-68/AB/R, par. 84 (italiques dans le texte) (également disponible sur le site Internet de l'Organisation mondiale du commerce (http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_ f.htm).

2682 **[1053, 2010]** M. Heymann a expliqué à cet égard: «*Wird eine einfache Interpretationserklärung nur von einem Teil der Vertragsparteien angenommen, ist die* interprétation partagée *kein selbstständiger Auslegungsfaktor im Sinne der [Wiener Vertragsrechtskonvention]. Dies liegt daran, dass bei der Auslegung eines Vertrags die Absichten aller Vertragsparteien zu berücksichtigen sind und die* interprétation partagée *immer nur den Willen einer mehr oder weniger großen Gruppe von Vertragsparteien zum Ausdruck bringt.*» (*supra*, note 423, p. 135, note de bas de page omise) [Lorsqu'une déclaration interprétative simple n'est acceptée que par une partie des Parties contractantes, l'interprétation partagée ne constitue pas un facteur autonome pour l'interprétation au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il en va ainsi parce que, lors de l'interprétation du traité, les intentions de toutes les parties doivent être prises en compte tandis que l'interprétation partagée n'exprime que la volonté d'un groupe plus ou moins important des Parties contractantes.].

2683 **[1054, 2010]** Sur cette hypothèse, voir ci-dessous la directive 4.7.3 et son commentaire.

ou ayant rapport au traité, et qui a été établi ou rédigé à l'occasion de la conclusion du traité" (art. 69, par. 2), qu'on tiendra compte "en même temps que du contexte du traité", aux fins de son interprétation, de "tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité" et "de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation" (art. 69, par. 3), qu'on peut recourir à des "moyens complémentaires d'interprétation" et notamment "aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu" (art. 70) et qu'un sens autre que le sens ordinaire peut être donné à un terme s'il est établi de manière incontestable que les parties entendaient donner à ce terme ce sens particulier. Chacune de ces dispositions peut jouer lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet juridique d'une déclaration interprétative dans un cas donné. […] À notre avis, la Commission a eu tout à fait raison de décider que la question des déclarations interprétatives relevait des articles 69 à 71 plutôt que de la section consacrée aux réserves…»[2684].

22) L'assimilation des déclarations interprétatives à l'un des éléments à prendre en considération pour l'interprétation du traité dépend pour l'essentiel du contexte de la déclaration et de l'assentiment des autres États parties. Mais il est particulièrement intéressant de souligner que, en 1966, le Rapporteur spécial a très clairement refusé d'intégrer dans le «contexte» les déclarations unilatérales ou les accords *inter partes*, alors que les États-Unis d'Amérique l'avait suggéré par la voie d'un amendement. Le Rapporteur spécial avait expliqué que seule une certaine mesure d'assentiment de la part des autres parties au traité aurait permis cette intégration des déclarations ou des accords *inter partes* dans le contexte interprétatif:

«Pour ce qui est du fond du paragraphe 2, […] [l]a suggestion du Gouvernement des États-Unis, qui estime qu'il faudrait préciser si la définition du "contexte" comprend: 1) un document unilatéral et 2) un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, pose à la fois des problèmes de fond et de rédaction qui n'ont pas échappé à l'attention de la Commission en 1964, mais qu'elle a trouvés difficiles à résoudre à la seizième session. […] Mais il semble évident, pour des raisons de principe, qu'un document unilatéral ne peut pas être considéré comme faisant partie du "contexte" aux fins de l'interprétation d'un traité, à moins que les autres parties n'admettent qu'il y a lieu de tenir compte dudit document pour interpréter le traité ou pour déterminer les conditions auxquelles la partie intéressée a accepté le traité. De même, lorsqu'il s'agit d'un document émanant d'un groupe de parties à un traité multilatéral, des

2684 **[1055, 2010]** Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 52, par. 2, des observations du Rapporteur spécial sur les projets d'articles 18, 19 et 20 (notes de bas de page omises).

considérations de principe semblent indiquer que les autres parties doivent reconnaître que ledit document est important pour l'interprétation du traité. La question de savoir si un document "unilatéral" ou un document émanant d'un "groupe" fait partie du contexte dépend des circonstances particulières à chaque espèce et nous estimons qu'il n'est pas souhaitable que la Commission cherche à aller au-delà d'une simple affirmation du principe essentiel, à savoir la nécessité d'un assentiment exprès ou implicite.»[2685].

23) M. Sapienza conclut également que les déclarations interprétatives qui n'ont pas reçu l'approbation des autres parties ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 31, paragraphe 2 b) des Conventions de Vienne:

> «*In primo luogo, ci si potrebbe chiedere quale significato debba attribuirsi all'espressione "*accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité*". Deve intendersi nel senso che l'assenso delle altre parti debba limitarsi al fatto che lo strumento in questione possa ritenersi relativo al trattato o, invece, nel senso che debba estendersi anche al contenuto dell'interpretazione? Ci pare che l'alternativa non abbia, in realtà, motivo di porsi, dato che il paragrafo 2 afferma che dei documenti in questione si terrà conto "ai fini dell'interpretazione". Dunque, l'accettazione delle altre parti nei confronti degli strumenti di cui alla lettera (b) non potrà che essere un consenso a che l'interpretazione contenuta nella dichiarazione venga utilizzata nella ricostruzione del contenuto normativo delle disposizioni convenzionali cui afferisce, anche nei confronti degli altri Stati.*»[2686].
>
> [En premier lieu, on pourrait s'interroger sur la signification qu'il faut attribuer à l'expression «accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité». Signifie-t-elle que l'assentiment des autres parties doit se limiter au fait que l'instrument en question est effectivement en rapport avec le traité ou, plutôt, doit-il s'étendre au contenu de l'interprétation? Il nous semble que, en réalité, il n'y a pas d'alternative, puisque le paragraphe 2 affirme que les documents en question seront pris en compte «aux fins de l'interprétation». Par conséquent, l'acceptation par les autres parties dans le contexte des instruments de la lettre (b) ne pourra qu'être un consentement à ce que l'interprétation

---

2685 **[1056, 2010]** Sir Humphrey Waldock, Sixième rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 106, par. 16.

2686 **[1057, 2010]** R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan: Giuffrè, 1996, p. 239 et 240. Voir aussi R. Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 1992, p. 1268 («*An interpretation agreed between some only of the parties to a multilateral treaty may, however, not be conclusive, since the interests and intentions of the other parties may have to be taken into consideration.*». [Une interprétation sur laquelle s'accordent seulement quelques-unes des parties à un traité multilatéral peut cependant ne pas être déterminante dès lors que les intérêts et les intentions des autres parties peuvent devoir être pris en considération.]).

contenue dans la déclaration soit utilisée dans la reconstruction du contenu normatif des dispositions conventionnelles en question, même à l'égard des autres États.]

24) Et pourtant, bien que, à première vue, de telles déclarations interprétatives ne semblent pas rentrer dans le cadre des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne, il n'en reste pas moins qu'elles constituent l'expression (unilatérale) de l'intention d'une des parties au traité et peut, à ce titre, jouer un certain rôle dans le processus de l'interprétation.

25) Dans son avis consultatif relatif au *Statut international du Sud-Ouest africain*, la Cour internationale de Justice a noté au sujet des déclarations de l'Union sud-africaine portant sur ses obligations internationales découlant du Mandat:

> «Ces déclarations constituent la reconnaissance par le Gouvernement de l'Union de la continuation de ses obligations en vertu du Mandat et non une simple indication quant à la conduite future de ce gouvernement. L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument. Dans le cas présent, les déclarations de l'Union sud-africaine corroborent les conclusions déduites par la Cour.»[2687].

26) La Cour précise ainsi que les déclarations étatiques relatives à leurs obligations internationales ont une «valeur probante» pour l'interprétation des termes des instruments juridiques auxquels elles se rapportent, mais qu'elles viennent en appui d'une interprétation déjà dégagée par d'autres méthodes, pour la «corroborer». En ce sens, une déclaration interprétative vient confirmer une interprétation fondée sur les éléments objectifs énumérés dans les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

27) Dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire* (*Roumanie* c. *Ukraine*)[2688], la Cour a de nouveau été saisie de la question de valeur d'une déclaration interprétative. Lors de la signature puis lors de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Roumanie a formulé la déclaration interprétative suivante:

> «La Roumanie déclare que, conformément aux exigences de l'équité telles qu'elles découlent des articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer, les îles non habitées

2687 **[1058, 2010]** Avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 135 et 136.

2688 **[1059, 2010]** Arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire* (*Roumanie* c. *Ukraine*), disponible sur le site Internet de la Cour (http://www.icj-cij.org/).

et dépourvues de vie économique propre ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des États riverains.»[2689].

Dans son arrêt, la Cour n'a cependant guère prêté attention à la déclaration roumaine et s'est bornée à noter:

> «Enfin, pour ce qui est de la déclaration de la Roumanie […], la Cour fait observer que l'article 310 de la CNUDM (Convention des Nations Unies sur le droit de la mer) n'interdit pas à un État de formuler de telles déclarations au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci, à condition que pareilles déclarations ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la CNUDM dans leur application à l'État qui en est l'auteur. Aussi la Cour appliquera-t-elle les dispositions pertinentes de la CNUDM telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour.»[2690].

28) La formulation est assez péremptoire et semble jeter un doute sérieux sur l'utilité des déclarations interprétatives. Elle laisse entendre que la déclaration n'a «*aucune* incidence» sur l'interprétation que la Cour est appelée à faire des dispositions de la Convention de Montego Bay. Pourtant, l'utilisation de l'expression «en tant que telle» permet de nuancer cette observation radicale: la Cour ne se considère pas liée par l'interprétation unilatérale que la Roumanie a proposée. Cela n'exclut cependant pas que cette interprétation unilatérale ait une influence en tant que moyen de preuve ou qu'élément apte à corroborer l'interprétation de la Cour «conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités».

29) La Cour de Strasbourg a adopté une approche similaire. Après la Commission européenne des droits de l'homme qui avait déjà affirmé qu'une déclaration interprétative «peut jouer un rôle dans l'interprétation d'un article de la Convention»[2691], la Cour a retenu la même approche dans l'affaire *Krombach* c. *France*: les déclarations interprétatives peuvent confirmer une interprétation dégagée selon les règles de l'art. Ainsi, pour répondre à la question de savoir si la juridiction supérieure en matière pénale peut se limiter à une analyse des questions de droit, la Cour a examiné d'abord la pratique des États, puis sa propre jurisprudence en la matière, pour, en dernier lieu, faire mention d'une déclaration interprétative française:

[2689] **[1060, 2010]** *Traités multilatéraux*, *supra*, note 341, chap. XXI, 6.
[2690] **[1061, 2010]** Arrêt du 3 février 2009, *supra*, note 1059, par. 39.
[2691] **[1062, 2010]** Voir *supra*, note 1031.

«La Cour rappelle que les États contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter sur des questions tant de fait que de droit soit se limiter aux seuls points de droit; par ailleurs, dans certains pays, le justiciable désireux de saisir l'autorité de recours doit quelquefois solliciter une autorisation à cette fin. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (*Haser* c. *Suisse* (décision), n° 33050/96, 27 avril 2000, non publiée). Conforme en elle-même à l'exception autorisée par le paragraphe 2 de l'article 2, cette disposition est corroborée par la déclaration interprétative de la France qui énonce que: "Au sens de l'article 2, paragraphe 1, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation".»[2692].

30) C'est également sur ce mode mineur que les États mettent en avant leurs déclarations interprétatives. Ainsi, lors des plaidoiries dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force* (*Yougoslavie* c. *États-Unis d'Amérique*), l'agent des États-Unis d'Amérique a appuyé son argumentation, accessoirement, sur la déclaration interprétative faite par les États-Unis de l'article II de la Convention sur le génocide de 1948, afin de démontrer que le *mens rea specialis* est un élément *sine qua non* de la qualification de génocide:

«[L]a nécessité de démontrer en pareille circonstance l'existence expresse de l'élément intentionnel requis par la Convention a été affirmée très clairement dans la déclaration interprétative formulée par les États-Unis au moment de la ratification de la Convention par ce pays. Dans cette déclaration interprétative, il est dit que "les actes commis au cours de conflits armés sans l'intention expresse énoncée à l'article II ne sont pas suffisants pour constituer un génocide au sens de la présente Convention". La République fédérative socialiste de Yougoslavie n'a pas fait objection à cette déclaration interprétative et le demandeur n'a pas tenté ici de la remettre en question.»[2693].

31) Il résulte donc de la pratique et des analyses doctrinales que les déclarations interprétatives n'interviennent qu'en tant que moyen auxiliaire ou complémentaire d'interprétation, qui vient

---

2692 **[1063, 2010]** Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13 février 2001, *Krombach* c. *France*, requête n° 29731/9*,* par. 96.

2693 **[1064, 2010]** Compte rendu 1999/35, 12 mai 1999, p. 1 et 2 (M. Andrews).

corroborer un sens révélé par les termes du traité, considérés à la lumière de l'objet et du but de celui-ci. À ce titre, elles ne produisent pas d'effet autonome; quand effet il y a, elles sont associées à un autre instrument d'interprétation, qu'elles viennent appuyer la plupart du temps.

32) L'interprète peut donc se fonder sur des déclarations interprétatives pour confirmer ses conclusions quant à l'interprétation d'un traité ou d'une disposition du traité. Elles constituent l'expression d'un élément subjectif d'interprétation − l'intention de l'un des États parties − et sont, à ce titre, susceptibles de confirmer «le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but». L'expression «le cas échéant», qui figure tant dans le paragraphe 1 que dans le paragraphe 2 de la directive 4.7.1 entend souligner que la prise en considération des déclarations interprétatives (et des réactions qu'elles ont pu appeler) est affaire d'espèce et de circonstances.

33) Dans cet esprit, il convient, ainsi que le souligne le paragraphe 2 de la directive 4.7.1, en effet de prendre également en considération les réactions (approbations ou oppositions) que les autres parties − qui sont potentiellement autant d'autres interprètes du traité − ont pu exprimer quant à la déclaration interprétative. Une déclaration interprétative qui a été approuvée par un ou plusieurs États a certainement une plus grande valeur probante quant à l'intention des parties qu'une déclaration interprétative qui a fait l'objet d'une opposition[2694].

4.7.2 Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur

La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration modifiée.

Commentaire

1) Malgré le rôle auxiliaire auquel la directive 4.7.1 limite les déclarations interprétatives, il faut garder à l'esprit qu'il s'agit de déclarations unilatérales exprimant la volonté de leur auteur d'adhérer à une certaine interprétation des dispositions du traité. À ce titre, bien que la déclaration, en tant que telle, ne crée ni droits ni obligations pour son auteur ou pour les autres parties au traité, elle peut empêcher son auteur de se prévaloir d'une position contraire à celle exprimée dans sa déclaration. Peu importe que l'on baptise ce phénomène d'estoppel[2695] ou non; il s'agit en tout cas d'un corollaire

---

2694 **[1065, 2010]** D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 169 et 170.

2695 **[1066, 2010]** Comme l'a expliqué le juge Alfaro dans l'importante opinion individuelle qu'il a jointe au second arrêt de la Cour dans l'affaire du *Temple de Preah Vihear* (*Cambodge* c. *Thaïlande*), «[q]uels que soient le ou les termes employés pour qualifier ce principe dans le domaine international, estoppel, préclusion, forclusion, acquiescement, sa substance est toujours la même: la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un État et sa

du principe de la bonne foi[2696]: dans ses relations internationales, un État ne peut pas souffler le chaud et le froid. Il ne peut pas déclarer qu'il interprète une certaine disposition du traité d'une certaine façon et, devant le juge ou l'arbitre international, prendre arbitrairement la position contraire si du moins les autres parties se sont fondées sur elle. Comme l'indique le dixième des «Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États» adoptés par la Commission en 2006:

> «Une déclaration unilatérale qui a créé des obligations juridiques à la charge de l'État auteur ne saurait être arbitrairement rétractée. Pour apprécier si une rétractation serait arbitraire, il convient de prendre en considération:
>
> […] ii) La mesure dans laquelle les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations; […]»[2697].

2) On ne saurait en déduire que l'auteur d'une déclaration interprétative est lié par l'interprétation qu'il propose − et qui, par ailleurs, peut s'avérer mal fondée. La valeur de cette interprétation dépend d'autres circonstances et ne peut être appréciée que selon les règles qui régissent l'interprétation. À ce titre, on ne peut qu'approuver l'analyse de Bowett:

---

conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible (*allegans contraria non audiendus est*). Son objectif est toujours le même: un État n'est pas autorisé à tirer profit de ses propres contradictions au profit d'un autre État (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*) [...] Enfin, l'effet juridique de ce principe est toujours le même: la partie qui, par sa reconnaissance, sa représentation, sa déclaration, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'elle prétend revendiquer devant un tribunal international est irrecevable à réclamer ce droit (*venire contra factum proprium non valet*).» (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 40). Voir aussi C.P.J.I., arrêt, 12 juillet 1920, *Emprunts serbes*, série A, n° 20, p. 38 et 39, ou CIJ, arrêts, 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas; République fédérale d'Allemagne/Danemark)*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 26, par. 30; 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique)*, *compétence et recevabilité*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 415, par. 51, ou 13 septembre 1990, *Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime [El Salvador/ Honduras; Nicaragua (intervenant)]*, *requête du Nicaragua à fin d'intervention*, *C.I.J. Recueil 1990*, p. 118, par. 63.

2696 **[1067, 2010]** Voir l'arrêt de la CIJ du 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 305, par. 130. Du reste, la doctrine est concordante sur ce point. C'est ainsi que D. Bowett expliquait, il y a plus d'un demi-siècle, que la raison d'être de l'estoppel réside dans le principe de bonne foi: «The basis of the rule is the general principle of good faith and as such finds a place in many systems of law.». [Le fondement de la règle est le principe général de la bonne foi, qui se retrouve, à ce titre, dans bien des systèmes juridiques.] [«Estoppel Before International Tribunals and its Relation to Acquiescence», *British Year Book of International Law*, vol. 33 (1957), p. 176 (notes de bas de page omises).] Voir aussi A. Pellet et J. Crawford, «Aspects des modes continentaux et anglo-saxons de plaidoiries devant la CIJ», dans *International Law between Universalism and Fragmentation-Festschrift in Honour of Gerhard Hafner* (Leiden/Boston: Nijhoff, 2008), p. 831 à 867.

2697 **[1068, 2010]** Voir Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés en 2006 par la Commission du droit international, principe n° 10, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, *soixante et unième session*, *Supplément n° 10* (A/61/10), p. 387. Les deux autres éléments à prendre en considération pour apprécier le caractère arbitraire d'une rétractation selon le dixième principe directeur sont: «i) Les termes précis de la déclaration qui se rapporteraient à la rétractation» et «iii) La mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental des circonstances» (ibid., p. 399 et 400). *Mutatis mutandis*, ces deux facteurs peuvent également être pertinents aux fins de la mise en œuvre de la directive 4.7.2.

«*The estoppel rests on the representation of fact, whereas the conduct of the parties in construing their respective rights and duties does not appear as a representation of fact so much as a representation of law. The interpretation of rights and duties of parties to a treaty, however, should lie ultimately with an impartial international tribunal and it would be wrong to allow the conduct of the parties in interpreting these rights and duties to become a binding interpretation on them.*»[2698].

[L'*estoppel* repose sur la représentation des faits, tandis que le comportement des parties dans la détermination de leurs droits et obligations respectifs apparaît plus comme une représentation du droit qu'une représentation des faits. Toutefois, l'interprétation des droits et obligations d'une partie au traité devrait incomber, en dernier ressort, à un tribunal impartial, car il serait mauvais de laisser le comportement des parties relatif à l'interprétation de ces droits et obligations se transformer en une interprétation obligatoire pour elles.]

3) Il convient en outre de rappeler que, en vertu des directives 2.4.9 (Modification d'une déclaration interprétative)[2699] et 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative)[2700], l'auteur d'une déclaration interprétative est libre de la modifier ou de la retirer à tout moment. Selon les circonstances, le retrait ou la modification d'une déclaration interprétative peut présenter une certaine pertinence aux fins de l'interprétation du traité sur lequel elle porte. La Commission a toutefois décidé de ne pas mentionner expressément ces deux dispositions car elles portent sur des règles procédurales alors que la directive 4.7.2 est incluse dans la section du Guide de la pratique relative aux effets des déclarations interprétatives.

4) Comme l'auteur de la déclaration interprétative, un État ou une organisation internationale qui a approuvé cette déclaration est tenu par les mêmes principes vis-à-vis de l'auteur de la déclaration: il lui est loisible de modifier ou de retirer son approbation à tout moment aussi longtemps que l'auteur de la déclaration (ou des tiers) ne se sont pas fondés sur elle.

[2698] **[1069, 2010]** D. W. Bowett, *supra*, note 1067, p. 189. Voir aussi D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 168.

[2699] **[1070, 2010]** Cette directive dispose: «À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-neuvième session*, *Supplément nº 10* (A/59/10), p. 278 et 279).

[2700] **[1071, 2010]** Cette directive prévoit: «Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.» (ibid., *cinquante-neuvième session*, *Supplément nº 10* (A/59/10), p. 281 et 282).

5) Au surplus, malgré la force contraignante limitée qui s'y attache, une déclaration interprétative peut être à la source d'un accord sur l'interprétation du traité, elle peut également empêcher qu'un tel accord se forme[2701]. Le professeur McRae a noté à cet égard:

> «*The "mere interpretative declaration" serves notice of the position to be taken by the declaring State and may herald a potential dispute between that State and other contracting parties.*»[2702].

> [La «déclaration interprétative simple» constitue un avertissement concernant la position que l'État auteur va prendre et peut annoncer un conflit potentiel entre cet État et d'autres Parties contractantes.]

4.7.3 Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes

Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes peut constituer un accord au sujet de l'interprétation du traité.

Commentaire

1) L'assentiment de l'ensemble des autres parties au traité à une déclaration interprétative change cependant radicalement la situation. Waldock a rappelé au sein de la Commission du droit international que cette dernière

> «a reconnu que, pour déterminer si les déclarations des parties étaient pertinentes aux fins de l'interprétation, il fallait s'assurer qu'elles constituent une indication établissant le commun accord des parties. L'assentiment des autres parties est essentiel»[2703].

2) L'accord unanime de toutes les parties constitue donc un véritable accord interprétatif qui représente la volonté des «maîtres du traité» et, à ce titre, constitue une interprétation authentique[2704]. L'approbation unanime des États contractants au Pacte de Briand-Kellogg de 1928

2701 **[1072, 2010]** M. Heymann, *supra*, note 423, p. 129.

2702 **[1073, 2010]** D. M. McRae, *supra*, note 1033, p. 160 et 161 (notes de bas de pages omises).

2703 **[1074, 2010]** *Annuaire ... 1966*, vol. I, première partie, 829e séance, 12 janvier 1966, p. 49, par. 53. Voir aussi R. Kolb, *Interprétation et création du droit international* (Bruxelles: Bruylant, 2006), p. 609.

2704 **[1075, 2010]** Voir *supra*, note 1035. Voir aussi: M. Heymann, *supra*, note 423, p. 130 à 135; I. Voïcu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, p. 134, ou M. Herdegen, «Interpretation in International Law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online http://www.mpepil.com/, par. 34.

à la déclaration interprétative des États-Unis d'Amérique concernant le droit à la légitime défense en constitue un exemple[2705].

3) Dans cette hypothèse il est également difficile de déterminer si l'accord interprétatif fait partie du contexte interne (art. 31, par. 2, des Conventions de Vienne) ou externe (art. 31, par. 3) du traité[2706]. En réalité, tout dépend des circonstances dans lesquelles la déclaration a été formulée et dans lesquelles elle a été approuvée par les autres parties. En effet, dans le cas où une déclaration est faite avant la signature du traité et est approuvée lorsque (ou avant que) toutes les parties expriment leur consentement à être liées, la conjonction de la déclaration et de son approbation unanime apparaît comme un accord interprétatif qui peut être compris comme étant un «accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité» au sens de l'article 31, paragraphe 2 a), ou comme un «instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité», au sens du paragraphe 2 b) du même article. Si, cependant, l'accord interprétatif n'intervient qu'après la conclusion du traité, on peut se demander s'il s'agit d'une simple «pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité», au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), ou si, en raison de son caractère formel, le jeu de déclaration et d'approbation unanime constitue un véritable «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions» (art. 3 a))[2707].

4) Sans réellement trancher la question, la Commission a exposé dans son commentaire de l'article 27 de son projet d'articles de 1966 (qui est devenu l'article 31, par. 3 a) de la Convention de 1969):

> «La question de fait se pose quelquefois de savoir si l'accord intervenu durant les négociations sur le sens d'une disposition constitue ou non, dans l'intention des parties, une base convenue pour son interprétation. Mais on ne saurait contester que, lorsqu'il est établi qu'un accord au sujet de l'interprétation d'une disposition a été réalisé avant la conclusion du traité ou au moment même de sa conclusion, cet accord doit être considéré comme faisant partie du traité. Ainsi, dans l'affaire *Ambatielos*, la Cour a déclaré ce qui suit: "… les dispositions de la Déclaration ont le caractère de clauses interprétatives et comme telles devraient être considérées comme parties intégrantes du Traité…". De même, un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constitue une

2705 **[1076, 2010]** Voir *American Journal of International Law, Supplement*, vol. 23, 1929, p. 1 à 13.
2706 **[1077, 2010]** Voir *supra*, le paragraphe 21) du commentaire de la directive 4.7.1.
2707 **[1078, 2010]** Dans ce sens, voir notamment M. Heymann, *supra*, note 423, p. 130.

interprétation authentique des parties, qui doit être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation.»[2708].

5) Il n'en reste pas moins que, selon les circonstances − cette absence d'automaticité étant marquée par le verbe «peut» dans la directive 4.7.3 − l'approbation unanime par les parties de la déclaration interprétative de l'une d'elles peut constituer un accord et qu'un accord entre les parties quant à l'interprétation du traité doit être pris en compte en vue de l'interprétation des dispositions sur lesquelles il porte.

5. Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la cinquième partie du Guide de la pratique traite de la question des réserves, des acceptations des réserves, des objections aux réserves et des déclarations interprétatives en cas de succession d'États. Cette partie est structurée en quatre sections ayant respectivement pour titre:

- Réserves et succession d'États (5.1);
- Objections aux réserves et succession d'États (5.2);
- Acceptations des réserves et succession d'États (5.3);
- Déclarations interprétatives et succession d'États (5.4).

2) L'inclusion dans le Guide de la pratique de directives en la matière s'impose d'autant plus que:

- Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne contiennent aucune disposition à cet égard, si ce n'est une clause de sauvegarde qui, par définition, ne donne aucune indication quant aux règles applicables[2709];
- La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités comporte une seule disposition relative aux réserves, à savoir l'article 20 qui est rédigé de la manière suivante:

  Article 20 − Réserves

[2708] **[1079, 2010]** *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 241, par. 14) du commentaire (notes de bas de page omises).

[2709] **[1080, 2010]** L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 est ainsi rédigé: «Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États...». Une clause de sauvegarde analogue figure à l'article 74, par. 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986.

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve.

3) Or, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 est loin d'aborder et, a fortiori, de résoudre l'ensemble des problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États[2710]. Il convient de remarquer, en premier lieu, que cet article figure dans la partie III de la Convention, relative aux «États nouvellement indépendants» au sens de son article 2, paragraphe 1 f) − c'est-à-dire les États issus de la décolonisation[2711] −, mais laisse entière la question des règles applicables en cas de succession d'États concernant une partie de territoire, d'unification d'États ou de séparation d'États. En deuxième lieu, si le paragraphe 1 de l'article 20 prévoit la faculté pour l'État nouvellement indépendant de formuler de nouvelles réserves, et s'il résulte du paragraphe 3 que les États tiers peuvent formuler des objections à cette occasion, cette disposition est muette sur le point de savoir si ceux-ci peuvent objecter au maintien d'une réserve. Enfin, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne fait pas la moindre allusion à la succession en matière

2710 **[1081, 2010]** Voir, à ce propos, les observations figurant dans le premier rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire ... 1995*, vol. II, première partie, document A/CN.4/470, p. 161, par. 132 à 135. Voir aussi p. 148 à 150, par. 62 à 71, et le deuxième rapport, *Annuaire ... 1996*, vol. II, première partie, p. 52, par. 46, ainsi que le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États, A/CN.4/616, p. 3, par. 1 et 2.

2711 **[1082, 2010]** En effet, selon l'article 2, par. 1 f) de la Convention de Vienne de 1978, «[l']expression "État nouvellement indépendant" s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales».

d'objections aux réserves − alors que les propositions initiales de Waldock abordaient ce point[2712] −, sans que les motifs de cet abandon apparaissent clairement[2713].

4) Il en résulte qu'alors que certaines directives de la cinquième partie reflètent l'état du droit international positif en la matière, d'autres relèvent du développement progressif du droit international ou visent plus simplement à offrir des solutions rationnelles à des problèmes auxquels, à ce jour, ni la Convention de Vienne de 1978 ni la pratique ne semblent avoir apporté de réponses certaines. Au demeurant, comme c'est en général le cas, il est souvent difficile, voire impossible, de faire clairement le partage entre ce qui relève de la codification *stricto sensu* d'une part, et les propositions qui visent au développement progressif d'autre part.

5) Cela étant, la présente partie du Guide de la pratique tient pour acquis les règles et principes posés dans la Convention de Vienne de 1978 en matière de succession d'États aux traités. En particulier, elle se fonde sur la définition de la succession d'États telle qu'elle est donnée dans cet instrument[2714]. Plus généralement, les directives de cette partie du Guide reprennent la terminologie de la Convention de Vienne de 1978, attribuent le même sens aux termes et expressions employés dans cette convention et définis à son article 2, et se fondent, le cas échéant, sur les distinctions entre les diverses modalités de succession d'États retenues par cet instrument, à savoir:

- «Succession concernant une partie de territoire» (art. 15);
- «États nouvellement indépendants» (art. 2, par. 1 f) et art. 16 et suiv.);
- «États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires» (art. 30);
- «Unification d'États» (art. 31 à 33); et
- «Séparation de parties d'un État» (art. 34 à 37).

6) Par ailleurs, le postulat de cette cinquième partie du Guide de la pratique est que la question de la succession à un traité par un État a été réglée à titre de question préliminaire. Tel est le sens du mot «lorsque», qui introduit plusieurs directives de cette partie, et qui renvoie à des phénomènes considérés comme acquis et sur lesquels la Commission n'entend pas revenir dans le cadre du traitement de ce sujet. Le point de départ du raisonnement est donc que l'État successeur possède la qualité d'État contractant ou d'État partie à un traité suite à une succession d'États, et

---

[2712] **[1083, 2010]** Voir *infra*, le paragraphe 3) du commentaire de la directive 5.1.1.

[2713] **[1084, 2010]** P. H. Imbert, *supra*, note 522, p. 318 à 322.

[2714] **[1085, 2010]** Art. 2, par. 1 b): «L'expression "succession d'États" s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.»; voir aussi l'article 2, par. 1 a) de la Convention de Vienne sur la succession d'État en matière de biens, archives et dettes d'État du 8 avril 1983, ou l'article 2 a) des articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, annexés à la résolution 55/153 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2000.

non en vertu d'une expression de son consentement à être lié par le traité au sens de l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969[2715].

7) Enfin, à l'instar de la Convention de Vienne de 1978[2716], les directives de cette cinquième partie du Guide de la pratique ne visent que les réserves ayant pu être formulées par un État prédécesseur qui, à la date de la succession d'États, était *État contractant* ou *partie* au traité en question. En revanche, elles ne traitent pas des réserves formulées par un État prédécesseur qui, à cette date, avait seulement signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, sans qu'un tel acte soit intervenu avant la date de la succession d'États. En effet, ces dernières réserves ne sauraient être réputées maintenues à l'égard de l'État successeur car, à la date de la succession d'États, elles ne produisaient aucun effet juridique faute d'avoir été formellement confirmées par l'État en question à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité, comme le requiert l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[2717].

5.1 Réserves et succession d'États

5.1.1 [5.1] Cas d'un État nouvellement indépendant

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

2715 **[1086, 2010]** «Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.»

2716 **[1087, 2010]** Voir l'article 20.

2717 **[1088, 2010]** Voir la directive 2.2.1 et son commentaire *in Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 499 à 507.

4. Aux fins de la présente partie du Guide de la pratique, l'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

Commentaire

1) La directive 5.1.1 reprend, dans ses paragraphes 1 à 3, le contenu de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978. Cette disposition ne vise que le cas d'un «État nouvellement indépendant» au sens de l'article 2, paragraphe 1 f) de la Convention, à savoir un État qui accède à l'indépendance à l'issue d'un processus de décolonisation[2718]. La Commission a d'abord décidé de placer ce projet de directive dans la cinquième partie du Guide de la pratique étant donné qu'il se fonde sur la seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 qui traite des réserves s'agissant de la succession d'États.

2) Le paragraphe 4 de cette directive, qui n'a pas d'équivalent dans l'article 20 de la Convention de 1978, reproduit la définition d'«État nouvellement indépendant» figurant à l'article 2, paragraphe 1 f) de cette convention. Cette définition a été reproduite dans le Guide de la pratique afin d'éviter tout malentendu au sujet de l'emploi de cette expression, compte tenu de l'importance que revêt la distinction entre les États successeurs ayant le statut d'États nouvellement indépendants et les autres États successeurs dans le traitement des questions juridiques concernant les réserves, les objections aux réserves, les acceptations des réserves et les déclarations interprétatives en relation avec la succession d'États. Cette limitation du champ d'application de la directive 5.1.1 est reflétée dans son titre («Cas d'un État nouvellement indépendant»).

2718 **[1089, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 2) du commentaire général de la cinquième partie du Guide de la pratique. Voir aussi le mémorandum du Secrétariat (A/CN.4/616, *supra*, note 1081), par. 2. Cette limitation du champ d'application de l'article 20 aux États nouvellement indépendants est confirmée par le fait que, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, il avait été suggéré d'inclure, en ce qui concerne les autres cas de succession, une disposition réglementant la question des réserves. L'Inde, par exemple, a fait remarquer l'existence d'une lacune dans la Convention à cet égard et, partant, la nécessité d'ajouter un article sur les réserves dans la partie de la Convention visant l'unification et la séparation d'États (A/CONF.80/16, 28e séance, par. 17). Pour sa part, la délégation de la République fédérale d'Allemagne proposa un nouvel article 36 *bis* (A/CONF.80/16/Add.1, 43e séance, par. 9 à 12) ayant notamment pour objet de transposer, aux cas de succession visés dans la partie IV de la Convention, la réglementation des réserves qui était prévue pour les États nouvellement indépendants:

«1. Si, en vertu des articles 30, 31, 33 et 35, un traité reste en vigueur à l'égard d'un État successeur ou si un État successeur participe d'une autre manière à un traité qui n'était pas encore en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, l'État successeur est réputé maintenir:

a) Toute réserve audit traité formulée par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États;

...

2. Nonobstant le paragraphe 1, l'État successeur peut toutefois:

a) Retirer ou modifier, en totalité ou en partie, la réserve (al. *a* du paragraphe 1) ou formuler une nouvelle réserve, sous réserve des conditions énoncées dans le traité ou des règles définies dans les articles 19, 20, 21, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités...»

(A/CONF.80/30, par. 118, reproduit dans *Documents de la Conférence*, A/CONF.80/16/Add.2).

3) L'origine des règles consacrées dans l'article 20 de la Convention de 1978 et reprises dans la présente directive remonte à une proposition figurant dans le troisième rapport de Waldock[2719]. Ce document comprenait un projet d'article 9 intitulé «Succession en matière de réserves aux traités multilatéraux». Il s'agissait de déterminer la position de l'État successeur à l'égard des réserves, des acceptations et des objections. Après avoir énoncé certains «principes logiques» et constaté que la pratique des dépositaires, d'ailleurs évolutive, ne s'y conformait pas entièrement, le Rapporteur spécial concluait «qu'il est préférable d'aborder avec souplesse et pragmatisme le problème de la succession en matière de réserves»[2720]. Concernant les réserves, Waldock proposait l'adoption des règles suivantes:

- Présomption de succession aux réserves de l'État prédécesseur, sauf si l'État successeur a exprimé l'intention contraire ou si, en raison de son objet ou de son but, la réserve n'est appropriée que pour l'État prédécesseur (art. 9, par. 1); et
- Possibilité pour l'État successeur de formuler de nouvelles réserves, auquel cas: i) l'État successeur est réputé avoir retiré les réserves différentes faites par l'État prédécesseur; et ii) les dispositions du traité lui-même et de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur (par. 2)[2721].

4) La directive 5.1.1 reprend, en son paragraphe 1, la présomption réfragable, énoncée à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, selon laquelle l'État nouvellement indépendant est réputé maintenir les réserves formulées par l'État prédécesseur. Alors que l'article 20, paragraphe 1, de la Convention fait référence, dans ce contexte, à un État nouvellement indépendant qui établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral *conformément à l'article 17 ou à l'article 18* de ladite Convention[2722], la référence à ces articles a été omise dans le texte de la directive. Elle n'a

---

2719 **[1090, 2010]** *Annuaire ... 1970*, vol. II, A/CN.4/224 et Add.1, p. 27.

2720 **[1091, 2010]** Ibid., p. 51 et 55, commentaire, par. 2) et 11).

2721 **[1092, 2010]** Ibid., p. 51.

2722 **[1093, 2010]** Ces dispositions sont ainsi rédigées:

Article 17 − Participation à des traités en vigueur à la date de la succession d'États

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.
3. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité de partie au traité qu'avec un tel consentement.

Article 18 − Participation à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États

1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur si, à la date de la

pas paru utile à la Commission étant donné que le principe de base − le *modus operandi* − de l'ensemble de la cinquième partie du Guide de la pratique consiste à postuler qu'il est fait application des règles pertinentes de la Convention de 1978.

5) Initialement proposée par Waldock dans son troisième rapport[2723], cette présomption fut ensuite entérinée par la Commission, et cela malgré des propositions mises en avant ensuite par certains États (Australie, Belgique, Canada et Pologne) qui visaient à inverser la présomption en question; les propositions en question ne furent pas suivies par le second Rapporteur spécial sur le sujet, Sir Francis Vallat[2724], et la Commission ne les reprit pas non plus à son compte[2725].

6) La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur fit l'objet de peu de débats lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977 et du 31 juillet au 23 août 1978. Bien que certains États eussent, à nouveau, proposé de l'inverser au nom du principe de la «table rase»[2726], la Commission plénière, puis la Conférence elle-même approuvèrent l'article relatif aux réserves (devenu l'article 20)

---

succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

4. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité d'État contractant ou de partie au traité qu'avec un tel consentement.

5. Lorsqu'un traité dispose qu'il n'entrera en vigueur que lorsqu'un nombre déterminé d'États seront devenus États contractants, un État nouvellement indépendant qui établit sa qualité d'État contractant à l'égard du traité conformément au paragraphe 1 est compté au nombre des États contractants aux fins de cette disposition, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie.

2723 **[1094, 2010]** Voir ci-dessus, par. 3) du commentaire de cette directive.

2724 **[1095, 2010]** Ibid., vol. II, première partie, p. 53 et 54, par. 278 à 286.

2725 **[1096, 2010]** Ibid., vol. I, p. 120, et vol. II, première partie, p. 234.

2726 **[1097, 2010]** Ainsi, par exemple, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, le représentant de la République-Unie de Tanzanie avait proposé un amendement tendant à renverser la présomption du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur et prévoyant que l'État successeur était réputé retirer les réserves formulées par l'État prédécesseur, à moins qu'il exprime une intention contraire (voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités. Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [session 1977], A/CONF.80/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente: 78.V.8) (ci-après A/CONF.80/16), 28e séance, par. 37; et A/CONF.80/14, par. 118 c) (reproduit dans *Documents de la Conférence*, A/CONF.80/16/Add.2)). Le représentant de la République-Unie de Tanzanie se déclarait ainsi en faveur d'une «table rase» en ce qui concerne les réserves et faisait également remarquer que les réserves formulées par l'État prédécesseur ne correspondaient pas forcément aux intérêts de l'État successeur (A/CONF.80/16, 27e séance, par. 79). Cet amendement fut cependant rejeté par 26 voix contre 14, avec 41 abstentions (A/CONF.80/16, 28e séance, par. 41). Une préférence pour la présomption inverse avait également été exprimée par d'autres délégations; voir A/CONF.80/16, 28e séance, par. 13 (Roumanie), par. 18 (Inde) et par. 33 (Kenya).

proposé par la Commission, à de très petites nuances rédactionnelles près[2727], et cette présomption fut retenue dans le texte final de l'article 20 tel qu'adopté par la Conférence de Vienne.

7) Cette présomption avait déjà été proposée par le professeur D. P. O'Connell, rapporteur de l'International Law Association sur la question de «la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs»[2728] un an avant que Waldock la fasse sienne[2729]. Elle répond au souci de respecter l'intention réelle de l'État successeur en évitant de créer une situation irréversible: «... si l'on ne présume pas le maintien des réserves, on risque d'aller irrévocablement à l'encontre de l'intention réelle de l'État successeur, tandis que, si on le présume, et si cette présomption ne correspond pas à l'intention de l'État successeur, celui-ci a toujours la possibilité de retirer les réserves»[2730].

8) Cette solution ne va cependant pas de soi et a fait l'objet de critiques dans la doctrine. Ainsi, selon le professeur Pierre-Henri Imbert, «[…] il n'y a aucune raison pour penser que l'État n'étudiera pas le texte de la Convention avec suffisamment de soin, pour savoir exactement les réserves qu'il veut maintenir, abandonner ou formuler»[2731]. Cet auteur mettait tout particulièrement en doute le postulat selon lequel les réserves de l'État prédécesseur seraient «nécessairement avantageuses pour l'État nouvellement indépendant ... [L]es réserves constituant des dérogations, des limitations aux engagements de l'État, elles ne devraient pas pouvoir être présumées. Il serait au contraire normal de partir du principe que, en l'absence d'une déclaration de volonté formelle de sa part, un État est lié par l'ensemble du traité»[2732].

9) Le commentaire du projet d'article 19 finalement adopté par la Commission avance cependant des explications convaincantes en faveur de la présomption du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur:

2727 **[1098, 2010]** *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités. Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [reprise de session, 1978], A/CONF.80/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.78.V.8) (ci-après A/CONF.80/16/Add.1), 28e séance, par. 41.

2728 **[1099, 2010]** «Point additionnel», no 10 proposé par le Rapporteur du Comité sur «la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs», International Law Association, Conférence de Buenos Aires (1968), rapport intérimaire du Comité, cité dans le deuxième rapport sur la succession en matière de traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1969*, vol. II, A/CN.4/214 et Add.l et 2, p. 48, par. 17: «Un État successeur ne peut maintenir que la situation juridique établie à la suite de la signature ou de la ratification de l'État prédécesseur. Étant donné qu'une réserve délimite ladite situation juridique, il s'ensuit que, s'il y a succession au traité, elle s'étend à la réserve.».

2729 **[1100, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 3) du commentaire de la présente directive.

2730 **[1101, 2010]** Troisième rapport (*supra*, note 1090), *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 55; voir également les éléments de la pratique invoqués en faveur de cette solution, ibid., p. 51 à 53.

2731 **[1102, 2010]** P.-H. Imbert, *supra*, note 522, p. 309.

2732 **[1103, 2010]** Ibid., p. 310. P.-H. Imbert rejoint ainsi les critiques de certains États (*supra*, note 1097), en particulier du représentant de la Tanzanie durant la Conférence de Vienne de 1977-1978 qui se déclarait en faveur d'une «table rase» en ce qui concerne les réserves et faisait également remarquer que les réserves formulées par l'État prédécesseur ne correspondaient pas forcément aux intérêts de l'État successeur.

«Premièrement, le principe même de la succession aux traités de l'État prédécesseur incite à présumer qu'il y a eu intention de maintenir les réserves. Deuxièmement, un État ne doit pas, d'une manière générale, être présumé avoir assumé des obligations plus lourdes qu'il ne ressort de son intention exprimée en des termes sans équivoques. Or, considérer qu'un État nouvellement indépendant, simplement parce qu'il a gardé son silence, a renoncé aux réserves de son prédécesseur serait ainsi lui imposer une obligation plus lourde. Troisièmement, si l'on ne présume pas le maintien des réserves, on risque d'aller irrévocablement à l'encontre de l'intention réelle de l'État nouvellement indépendant, tandis que, si on le présume et que cette présomption ne corresponde pas à l'intention de l'État nouvellement indépendant, celui-ci a toujours la possibilité de retirer ses réserves.»[2733].

10) Cette position semble du reste approuvée par une doctrine majoritaire, qui se montre favorable à la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur. Ainsi, explique D. P. O'Connell:

«*Since a State which makes a reservation to a multilateral convention commits itself only to the convention as so reserved, its successor State cannot, logically, succeed to the convention without reservations. Should the reservation be unacceptable to it the appropriate procedure would be to ask the depositary to remove it and notify all parties accordingly.*»[2734]

[Dès lors qu'un État qui fait une réserve à une convention multilatérale s'engage uniquement au respect de la convention ainsi assortie de réserves, l'État successeur ne peut logiquement succéder à la convention sans les réserves. S'il n'était pas en mesure de les accepter, la procédure convenable serait de prier le dépositaire de les supprimer et d'en notifier les autres parties.]

De même, le professeur Giorgio Gaja estime que:

«*The opinion that the predecessor State's reservations are maintained is also based on the reasonable assumption that when a newly independent State elects to become a party*

2733 **[1104, 2010]** *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 234, par. 17) du commentaire de l'article 19.

2734 **[1105, 2010]** Daniel Patrick O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 7 (vol. II: International Relations), Cambridge University Press, 1967, p. 229 − note de bas de page omise.

to a treaty by means of a notification of succession, in principle it wants the treaty to continue to be applied to its territory in the same way as it did before independence.»[2735]

[L'opinion selon laquelle les réserves de l'État prédécesseur sont maintenues repose également sur l'idée raisonnable que lorsqu'un État nouvellement indépendant devient partie à un traité par une notification de succession, il veut en principe que le traité continue à être appliqué à son territoire de la même manière qu'il l'était avant l'indépendance.].

11) On peut voir dans cette présomption une implication logique du fait que la succession à un traité par un État nouvellement indépendant, malgré son caractère volontaire, constitue une véritable succession qui doit être distinguée d'une adhésion. Dès lors qu'il s'agit d'une succession, il semble raisonnable de présumer que le lien conventionnel est transmis à l'État successeur tel qu'il avait été modifié par le biais de la réserve formulée par l'État prédécesseur.

12) Au demeurant, comme il résulte du dernier membre de phrase du paragraphe 1 de la présente directive, la présomption du maintien par l'État nouvellement indépendant des réserves formulées par l'État prédécesseur n'est pas irréfragable. Elle est renversée, non seulement si une «intention contraire» est spécifiquement exprimée par l'État successeur lors de sa notification de succession, mais également si cet État formule une réserve «se rapportant au même sujet» que celui de la réserve formulée par l'État prédécesseur. Le libellé exact de cette seconde hypothèse a fait l'objet de débats au sein de la Commission du droit international lors de l'élaboration de cette disposition.

13) Waldock avait proposé, dans son troisième rapport, une formulation différente, prévoyant le renversement de la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur au cas où l'État successeur formulerait «des réserves différentes de celles qui sont applicables à la date de la succession»[2736]. La Commission avait retenu, dans son projet d'article 15 adopté en première lecture en 1972, la solution suivant laquelle la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur devait être renversée si l'État successeur venait à formuler une nouvelle réserve «se rapportant au même sujet et incompatible avec [la réserve formulée par l'État prédécesseur]»[2737]. Toutefois, reprenant à son compte une proposition formulée par la Zambie et le Royaume-Uni, Sir Francis Vallat, nommé Rapporteur spécial, revint dans son premier rapport, en 1974, sinon à la

2735 **[1106, 2010]** Giorgio Gaja, «Reservations to Treaties and the Newly Independent States», *Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 55. Voir aussi José María Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours: Collected courses of The Hague Academy of International Law*, t. 146, 1975-III, p. 206 ou Padmanabhan K. Menon, «The Newly Independent States and Succession in Respect of Treaties», *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1990, p. 152.

2736 **[1107, 2010]** Troisième rapport, *supra*, note 1090, *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 51.

2737 **[1108, 2010]** *Annuaire ... 1972*, vol. II, p. 282.

lettre du moins à l'esprit de la proposition de Waldock, tout en qualifiant cette modification de mineure, en renonçant au critère de l'«incompatibilité» et en se bornant à prévoir le non-maintien d'une réserve de l'État prédécesseur dès lors que l'État successeur formule une réserve se rapportant au même sujet[2738]. Moyennant un nouveau changement rédactionnel, la Commission le suivit sur ce point[2739].

14) Il est à noter que la rédaction finalement retenue par la Commission, et qui a été maintenue dans la Convention de Vienne de 1978, a fait l'objet de critiques en doctrine, dans la mesure où elle fait abstraction du critère de l'«incompatibilité» entre la réserve formulée par l'État prédécesseur et celle formulée par l'État successeur[2740]. Toutefois, conformément à la proposition de Sir Francis Vallat[2741], la Commission a finalement renoncé à cette exigence dans son projet d'article final pour des raisons pragmatiques, qu'elle explique dans le commentaire de l'article correspondant adopté en seconde lecture en 1974:

> «... le critère d'incompatibilité que [prévoyait] le paragraphe risquait d'être difficile à appliquer et ... si l'État nouvellement indépendant devait formuler une réserve se rapportant au même sujet que celui de la réserve faite par l'État prédécesseur, il pouvait raisonnablement être réputé avoir l'intention de retirer cette réserve»[2742].

15) Le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 reprend l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978. Il reconnaît à l'État nouvellement indépendant la faculté de formuler une réserve lorsqu'il notifie sa succession au traité. Cette faculté est subordonnée au respect des conditions générales énoncées par les dispositions figurant aux lettres a), b) et c) de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et réitérées dans la directive 3.1, à laquelle le paragraphe 2 de la présente directive fait référence. En outre, aux termes de l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978, les règles énoncées aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'appliquent aux réserves formulées par un État nouvellement indépendant lors de sa notification de succession. Étant donné que les règles pertinentes relatives à la formulation d'une réserve sont dûment spécifiées dans la deuxième partie du Guide de la pratique, le paragraphe 3 de cette directive renvoie à cette partie du Guide[2743].

2738 **[1109, 2010]** *Annuaire ... 1974*, vol. II (première partie), A/CN.4/278 et Add.1 à 6, notamment p. 53 et 54, par. 287.

2739 **[1110, 2010]** Ibid., p. 229 et 230 (art. 19).

2740 **[1111, 2010]** Voir G. Gaja, *supra*, note 1106, 1975, p. 59 et 60.

2741 **[1112, 2010]** Premier rapport, *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 54 et 55.

2742 **[1113, 2010]** *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 234, par. 18) du commentaire de l'article 19.

2743 **[1114, 2010]** Les correspondances entre les dispositions en question de la Convention de Vienne et celles du Guide de la pratique sont les suivantes:

Article 20 de la Convention de 1969: par. 1 = projets de directives 2.8.0 et 2.8.1 (avec quelques modifications rédactionnelles); par. 2 = projet de directive 2.8.2 (*idem*); par. 3 = projet de directive 2.8.7 (*idem*);

16) Dans son commentaire du projet d'article 19, la Commission avait relevé que l'existence de la faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler des réserves au traité auquel il notifie sa succession semble être confirmée par la pratique[2744]. En faveur de cette solution, dans son troisième rapport, Waldock s'était notamment appuyé sur la pratique du Secrétaire général des Nations Unies qui, à plusieurs reprises, avait admis une telle faculté pour des États nouvellement indépendants sans que son attitude ait soulevé de contestations de la part des États[2745]. Le second Rapporteur spécial s'était également montré favorable, sur la base de considérations «pratiques», à la reconnaissance du droit d'un État nouvellement indépendant de formuler ses propres réserves lors de sa notification de succession[2746].

17) L'avis des deux Rapporteurs spéciaux l'emporta au sein de la Commission, qui, comme l'indique le commentaire du projet d'article 19 finalement adopté, était confrontée à un choix entre deux solutions:

> «a) refuser de considérer comme un véritable instrument de succession toute notification de succession assortie de réserves nouvelles et la traiter sur le plan juridique comme une adhésion; ou b) lui reconnaître le caractère d'une succession, mais lui appliquer, en même temps, les règles du droit en matière de réserves comme s'il s'agissait d'une expression entièrement nouvelle du consentement à être lié par le traité».

En s'inspirant de la pratique suivie par le Secrétaire général et dans un esprit de «souplesse», la Commission opta pour la seconde solution, en soulignant également que celle-ci était propre à faciliter l'accès par un État nouvellement indépendant à un traité qui n'était pas, «[...] pour des raisons techniques, ouvert à sa participation par une procédure autre que la succession»[2747].

18) Lors de la Conférence de Vienne de 1977-1978, la délégation autrichienne a contesté cette solution − en effet peu compatible sur le plan de la pure logique juridique avec le paragraphe précédent − et proposé en conséquence de supprimer les paragraphes 2 et 3 de la disposition qui

par. 4 a): la Commission n'a pas encore adopté de directive correspondante; par. 4 b) = projet de directive 2.6.8 (avec quelques modifications rédactionnelles); par. 5 = projet de directive 2.8.1 (avec quelques modifications rédactionnelles).

Article 21: la Commission n'a pas encore adopté de directive correspondante.

Article 22: par. 1 = projet de directive 2.5.1 (*idem*); par. 2 = projet de directive 2.7.1 (*idem*); par. 3 a) = projets de directives 2.5.8 et 2.5.9 (avec quelques modifications rédactionnelles); par. 3 b) = projets de directive 2.7.5 (*idem*).

Article 23: par. 1 = projets de directives 2.1.1, 2.6.7 et 2.8.4 (avec quelques modifications rédactionnelles); par. 2: 2.2.1 (*idem*); par. 3 = projet de directive 2.8.6 (avec quelques modifications rédactionnelles); par. 4 = projets de directives 2.5.2 et 2.5.7 (avec quelques modifications rédactionnelles).

2744 **[1115, 2010]** *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 231 à 233, par. 7) à 12).

2745 **[1116, 2010]** Troisième rapport, *supra*, note 1090, p. 53 et 54.

2746 **[1117, 2010]** Sir Francis Vallat, premier rapport, *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 55, par. 291 à 294.

2747 **[1118, 2010]** Commentaire du projet d'article 19, *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 234 et 235, par. 20).

deviendra l'article 20 de la Convention de 1978[2748]. L'Autriche faisait valoir que reconnaître à un État nouvellement indépendant le droit de formuler de nouvelles réserves lors de sa notification de succession «semblait procéder d'une conception erronée de la notion de succession»[2749] et que «[s]i un État nouvellement indépendant veut formuler des réserves, il doit utiliser la procédure de ratification ou d'adhésion prévue pour devenir partie à un traité multilatéral»[2750] . L'amendement autrichien fut cependant rejeté par 39 voix contre 4, avec 36 abstentions[2751]. Les États qui, durant la Conférence de Vienne, s'étaient opposés à l'amendement autrichien avaient invoqué divers arguments, parmi lesquels figuraient le souci d'éviter que l'État nouvellement indépendant ne «soit soumis à des procédures de ratification plus compliquées que celles qu'a[vait] prévues la Commission du droit international»[2752], la prétendue incompatibilité de l'amendement autrichien avec le principe de l'autodétermination[2753] ou avec le principe de la «table rase»[2754], la nécessité d'être «réaliste» plutôt que «puriste»[2755], ou encore le fait que la succession d'États n'était pas «un héritage au sens juridique du terme ou une transmission de droits et d'obligations»[2756]. Une partie de la doctrine a partagé ces critiques[2757], tandis que d'autres auteurs estiment que «[l]e droit de faire des réserves n'est point un droit transmissible au moyen de la dévolution successorale, mais une prérogative faisant partie du faisceau de pouvoirs suprêmes qui composent la compétence réelle de l'État souverain […]» et que «[l']institution de reconnaissance de cette faculté [ouverte à l'État nouvellement indépendant] constitue une solution "pragmatique" qui tient compte du caractère "non-automatique", c'est-à-dire volontaire, de la succession aux traités par les États nouvellement indépendants»[2758].

19) Au demeurant, les principes posés par l'article 20 de la Convention de 1978 sont peu contraignants et suffisamment souples pour s'accommoder d'une pratique très diversifiée, comme

2748 **[1119, 2010]** A/CONF.80/16, 27e séance, par. 59 à 64.
2749 **[1120, 2010]** Ibid., par. 60.
2750 **[1121, 2010]** Ibid. Voir aussi A/CONF.80/16, 28e séance, par. 30.
2751 **[1122, 2010]** A/CONF.80/16, 28e séance, par. 40.
2752 **[1123, 2010]** A/CONF.80/16, 27e séance, par. 71 (Pays-Bas).
2753 **[1124, 2010]** Ibid., par. 73 *in fine* (Algérie) et par. 89 (Guyane).
2754 **[1125, 2010]** Ibid., par. 85 (Madagascar).
2755 **[1126, 2010]** Ibid., par. 77 (Pologne).
2756 **[1127, 2010]** A/CONF.80/16, 28e séance, par. 7 (Israël). Selon le représentant d'Israël: «[U]n nouvel État indépendant […] aura simplement le droit de choisir d'établir sa qualité de partie au traité en vertu du lien juridique créé par son prédécesseur. Il a le droit de notifier son propre consentement à être considéré comme une partie distincte au traité, ce qui n'est pas le droit de prendre la place de son prédécesseur. Le sens de l'article 19, c'est qu'un État nouvellement indépendant doit être "réputé" maintenir sa succession au traité. En d'autres termes, la notification de succession est un acte indépendant, l'expression de la propre volonté de l'État successeur.».
2757 **[1128, 2010]** Voir Karl Zemanek, «State Succession after Decolonization», *Recueil des cours*, t. 116, 1965-III, p. 234 et 235; André Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traités* (Paris: Pedone, 1969), p. 175 et 176, note 50; et Hanna Bokor-Szegö, *New States and International Law* (Budapest: Akadémiai Kiadó, 1970), p. 100.
2758 **[1129, 2010]** Marco G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux* (Fribourg: Éditions universitaires, 1969), p. 346.

en témoigne celle suivie dans le cadre de la succession aux traités déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies:

i) Il est souvent arrivé qu'un État nouvellement indépendant dépose une notification de succession à l'égard d'un traité particulier sans faire aucune mention de la question des réserves; dans ce cas, le Secrétaire général a inclus l'État nouvellement indépendant dans la liste des États parties au traité concerné sans se prononcer sur le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur[2759];

ii) Certains États nouvellement indépendants ont maintenu expressément les réserves formulées par l'État prédécesseur[2760];

iii) Dans d'autres cas, l'État nouvellement indépendant a reformulé, pour l'essentiel, les mêmes réserves que celles faites par l'État prédécesseur[2761];

iv) Il est arrivé que l'État nouvellement indépendant maintienne les réserves formulées par l'État prédécesseur en ajoutant de nouvelles réserves[2762];

v) Ou qu'il «remanie» les réserves formulées par l'État prédécesseur[2763];

vi) Dans certains cas enfin, l'État nouvellement indépendant a retiré les réserves de l'État prédécesseur tout en formulant de nouvelles réserves[2764].

Toutes ces hypothèses sont acceptables au regard de la rédaction de l'article 20, dont la souplesse est sans aucun doute l'une des grandes vertus.

20) Bien que l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne s'applique qu'aux réserves formulées à l'égard de traités entre États, la directive 5.1.1 couvre également, à l'instar des autres directives qui forment le Guide de la pratique, les réserves à des traités entre États et organisations internationales.

2759 **[1130, 2010]** Voir par exemple, *Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, chap. IV.2: Les Îles Salomon ont succédé à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, sans faire aucune mention des réserves de l'État prédécesseur (le Royaume-Uni), réserves qui ne sont pas reproduites en ce qui concerne les Îles Salomon. La même remarque peut être faite en ce qui concerne la succession par le Sénégal et par la Tunisie à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés; ibid., chap. V.2.

2760 **[1131, 2010]** Chypre, Gambie et Tuvalu (ibid., Convention de 1951 relative aux réfugiés − chap. V.2).

2761 **[1132, 2010]** Fidji ou Jamaïque (ibid.).

2762 **[1133, 2010]** Botswana et Lesotho (ibid., Convention relative au statut des apatrides − chap. V.3).

2763 **[1134, 2010]** Fidji (ibid., Convention relative au statut des apatrides − chap. V.3).

2764 **[1135, 2010]** Zambie (ibid., Convention relative au statut des apatrides − chap. V.3), Zimbabwe (ibid., Convention relative au statut des réfugiés − chap. V.2).

5.1.2 [5.2] Cas d'unification ou de séparation d'États

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

2. Un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut formuler une nouvelle réserve.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la présente directive vise les cas d'unification ou de séparation d'États. Ces cas ne sont pas couverts par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 et par la directive 5.1.1, qui ne s'appliquent qu'aux États nouvellement indépendants, à savoir ceux issus d'un processus de décolonisation[2765]. La présente directive vise ainsi à combler une lacune de la Convention de Vienne. Vu la portée générale de cette directive, qui couvre les cas de séparation d'États aussi bien que ceux d'unification de deux ou plusieurs États, la notion d'«État prédécesseur» doit se comprendre, dans les cas d'unification d'États, comme couvrant l'un quelconque des États prédécesseurs ou plusieurs d'entre eux.

[2765] **[1136, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire général de la cinquième partie du Guide de la pratique, ainsi que la directive 5.1.1, commentaire, par. 1) et 2).

2) La directive 5.1.2 traite séparément de deux situations. Les paragraphes 1 et 2 visent le cas dans lequel un État issu d'une unification ou séparation d'États succède *ipso jure* à un traité, alors que le paragraphe 3 vise le cas dans lequel un tel État successeur ne succède à un traité qu'en vertu d'une notification par laquelle il exprime sa volonté d'y succéder. Tandis que la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur s'applique dans les deux situations envisagées[2766], la distinction entre les deux situations s'avère déterminante en ce qui concerne la faculté de formuler de nouvelles réserves, qui n'est reconnue à un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États que dans le cas où la succession au traité présente un caractère volontaire[2767].

3) La référence, dans les paragraphes 1 et 2 de la présente directive, à «un État successeur qui est partie à un traité *en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États*» a été retenue afin d'indiquer qu'est ici visée la situation dans laquelle une succession au traité se produit *ipso jure*, et non sur la base d'une notification à cet effet par l'État successeur. Selon la quatrième partie de la Convention de Vienne de 1978, tel est le cas, s'agissant d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, concernant les traités en vigueur, à la date de la succession d'États, à l'égard de l'un quelconque des États prédécesseurs; en effet, ces traités restent en principe[2768] en vigueur à l'égard d'un État issu d'une unification de deux ou plusieurs États[2769]. La même solution est prévue, pour le cas d'un État issu d'une séparation d'États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur, tout comme des traités qui étaient uniquement en vigueur à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui correspond au territoire de l'État successeur[2770]. Cela étant, il été observé au sein de la Commission que la pratique des États et des dépositaires ne semblait pas unanime dans le sens de la reconnaissance du caractère automatique de la succession aux traités dans le contexte d'une séparation ou d'une unification d'États.

4) En revanche, selon la Convention de Vienne de 1978, la succession ne se produit pas *ipso jure*, à l'égard d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, par rapport aux traités auxquels l'État prédécesseur était État contractant à la date de la succession d'État mais qui, à cette date, n'étaient pas en vigueur à l'égard dudit État. Dans de tels cas, la succession au traité présente un caractère volontaire et suppose une notification par laquelle l'État successeur établit, le cas

2766 **[1137, 2010]** Voir ci-dessous, par. 5) à 10) du présent commentaire.
2767 **[1138, 2010]** Voir ci-dessous, par. 11) à 15) du présent commentaire.
2768 **[1139, 2010]** Les articles 31 et 34 de la Convention reconnaissent, en effet, des exceptions tenant à l'accord exprès ou tacite des parties.
2769 **[1140, 2010]** Voir l'article 31 de la Convention.
2770 **[1141, 2010]** Voir l'article 34 de la Convention.

échéant, sa qualité d'État contractant ou partie au traité en question[2771]. Ces situations sont visées au paragraphe 3 de la présente directive.

5) Les paragraphes 1 et 3 de cette directive étendent aux deux situations distinctes qui y sont envisagées la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, qui est prévue explicitement à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 pour les États nouvellement indépendants dans le contexte d'une notification de succession et qui est reprise dans la directive 5.1.1. L'application de cette présomption à ces autres États successeurs ne saurait faire de doute, et l'on peut même affirmer qu'elle s'impose encore plus fortement dans les cas où la succession se produit *ipso jure*. Ceci correspond d'ailleurs à l'avis exprimé, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, par certaines délégations qui estimaient que cette présomption allait de soi dans les cas d'unification ou de séparation d'États, à la lumière du principe de continuité retenu en principe par la Convention s'agissant de ces hypothèses de succession[2772].

6) Quoique revêtant une portée générale, la présomption du maintien des réserves énoncée dans cette directive connaît néanmoins, dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États, des exceptions qui sont visées par la directive 5.1.3 à laquelle fait référence le paragraphe 1 de la présente directive.

7) L'application aux États issus d'une unification ou d'une séparation d'États de la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur paraît trouver certaines confirmations dans la pratique.

8) Alors que le Secrétaire général des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, évite généralement de prendre position sur le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur, la pratique dans les cas de séparation d'États, notamment ceux des États issus de l'ancienne Yougoslavie et la Tchécoslovaquie[2773], montre que les réserves de l'État prédécesseur ont été maintenues. Il convient de mentionner, à ce propos, les déclarations de nature générale formulées par la République tchèque[2774], par la Slovaquie[2775], par la République fédérale de

[2771] **[1142, 2010]** Voir les articles 32 et 36 de la Convention.

[2772] **[1143, 2010]** Voir en ce sens les interventions de la Pologne (A/CONF.80/16/Add.1, 43e séance, par. 13), de la France (ibid., par. 16), de Chypre (ibid., par. 20), de la Yougoslavie (ibid., par. 21) et de l'Australie (ibid., par. 22). Voir aussi le projet d'article 36 *bis* proposé par l'Allemagne (*supra*, note 1089), qui visait, entre autres choses, à étendre la présomption en question aux cas d'unification et de séparation d'États.

[2773] **[1144, 2010]** La pratique pertinente concernant les États successeurs de l'ancienne Union soviétique semble à peu près inexistante.

[2774] **[1145, 2010]** Dans une lettre datée du 16 février 1993 au Secrétaire général accompagnée d'une liste de traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, le Gouvernement de la République tchèque a notifié ce qui suit: «Conformément aux principes en vigueur du droit international et à ses stipulations, la République tchèque, en tant que successeur de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1er janvier 1993, date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, par les traités internationaux multilatéraux auxquels

Yougoslavie[2776] puis par le Monténégro[2777], par lesquelles ces États successeurs reprenaient les réserves de l'État prédécesseur[2778]. En outre, dans certains cas, les réserves de l'État prédécesseur ont été expressément confirmées[2779] ou reformulées[2780] par l'État successeur à propos d'un traité déterminé. Dans le cas de la République du Yémen [unifiée], il y a également eu reprise des réserves par l'État successeur. Dans une lettre datée du 19 mai 1990, adressée au Secrétaire général, les Ministres des affaires étrangères de la République arabe du Yémen et de la République démocratique populaire du Yémen ont précisé:

> «En ce qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen [unifiée] doit être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie auxdits traités. En conséquence, les tableaux montrant l'état des traités indiqueront désormais, sous le nom "Yémen", la date des formalités (signatures, ratifications, adhésions, déclarations et réserves, etc.) effectuées par l'État

---

la République fédérale tchèque et slovaque était partie à cette date, y compris les réserves et déclarations y relatives faites précédemment par cette dernière.
Le Gouvernement de la République tchèque a examiné les traités multilatéraux énumérés dans la liste ci-jointe. La République tchèque se considère liée par ces traités ainsi que par toutes les réserves et déclarations y relatives, en vertu de la succession intervenue le 1er janvier 1993. La République tchèque, conformément aux principes de droit international bien établis, reconnaît les signatures accomplies par la République tchèque et slovaque relativement à tous traités, comme si elles avaient été accomplies par elle», *in Traités multilatéraux …*, *supra*, note 341, sous «République tchèque».

2775 **[1146, 2010]** Dans une lettre datée du 19 mai 1993 et également accompagnée d'une liste de traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, le Gouvernement de la République slovaque a notifié ce qui suit: «Conformément aux principes et règles pertinents du droit international et dans la mesure définie par celui-ci, la République slovaque, en tant qu'État successeur issu de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1er janvier 1993, date à laquelle elle a assumé la responsabilité de ses relations internationales, par les traités multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie au 31 décembre 1992, y compris les réserves et déclarations faites précédemment par la Tchécoslovaquie ainsi que les objections faites par la Tchécoslovaquie aux réserves formulées par d'autres États parties.» (ibid., sous «Slovaquie»).

2776 **[1147, 2010]** Par une notification en date du 8 mars 2001, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie a déposé, entre autres, un instrument notifiant son intention de succéder à plusieurs traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, et confirmant certaines formalités relatives à ces traités: «Le Gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie maintiendra les signatures, réserves, déclarations et objections faites par la République socialiste fédérative de Yougoslavie aux traités figurant dans l'annexe 1 ci-jointe, avant que la République fédérale de Yougoslavie n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales.» (ibid., sous «République fédérale de Yougoslavie»).

2777 **[1148, 2010]** Le 23 octobre 2006, le Secrétaire général a reçu une lettre du Gouvernement du Monténégro, en date du 10 octobre 2006 et accompagnée d'une liste des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, l'informant que: «Le Gouvernement de la République de Monténégro maintiendra les réserves, déclarations et objections faites par la Serbie-et-Monténégro avant que la République de Monténégro n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales, comme indiquées dans l'annexe à cet instrument.» (ibid., sous «Monténégro»).

2778 **[1149, 2010]** Voir également le cas des autres successeurs de l'ancienne Yougoslavie (à part la République fédérale de Yougoslavie), qui figurent dans la liste des États successeurs pour divers traités déposés auprès du Secrétaire général, avec l'indication, dans des notes de bas de pages, de réserves qu'avait formulées l'ancienne Yougoslavie (voir par ex.: Bosnie-Herzégovine, Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine, Serbie, s'agissant de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, ibid., chap. III.1, note 4; de la Convention relative au statut des réfugiés (chap. V.5, note 7) ou de la Convention relative au statut des apatrides, chap. V.3, note 4).

2779 **[1150, 2010]** Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide, réserve formulée par la République fédérale de Yougoslavie (ibid., chap. IV, par. 1).

2780 **[1151, 2010]** Convention relative aux droits de l'enfant, chap. IV.11 (ibid. sous «Slovénie»).

devenu partie le premier, celles effectuées le cas échéant par l'État devenu partie le second étant alors décrites dans une note de bas de page.»[2781].

9) En outre, certains éléments de la pratique relative à des traités déposés auprès d'autres dépositaires semblent confirmer la présomption générale du maintien des réserves de l'État prédécesseur − bien qu'il s'agisse, il est vrai, d'une pratique plutôt éparse. Ainsi, la République tchèque et la Slovaquie ont transmis à un certain nombre de dépositaires des notifications de succession ayant la même teneur que celles transmises au Secrétaire général des Nations Unies et prévoyant le maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur[2782]. Cette pratique n'a donné lieu à aucune contestation de la part des dépositaires en question, ni d'ailleurs de la part des États parties aux traités concernés. Dans le même sens, on peut mentionner la réponse de l'Union postale universelle au questionnaire établi par le Rapporteur spécial[2783]. Cette organisation faisait référence à sa pratique aux termes de laquelle les réserves valables qui s'appliquent à un État membre sont automatiquement transférées à l'État successeur, cette solution valant également pour les États qui ont acquis leur indépendance en se séparant d'un État membre. Le Conseil de l'Europe a appliqué la même présomption à l'égard du Monténégro. Dans une lettre datée du 28 juin 2006, adressée au Ministre des affaires étrangères du Monténégro, le Directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe s'est basé sur l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 pour considérer que «la République du Monténégro est réputée maintenir les réserves et déclarations puisque sa notification de succession n'exprime pas une intention contraire à ce sujet»[2784]. Cette lettre incluait également une liste de réserves et déclarations dont le texte avait été modifié par endroits, afin de supprimer les références à la République de Serbie. Par une lettre datée du 13 octobre 2006, le Ministère des affaires étrangères du Monténégro a communiqué son accord sur le libellé des réserves et déclarations en question, ainsi adapté par le dépositaire. La pratique suivie par la Suisse en tant que dépositaire d'un certain nombre de traités multilatéraux n'apparaît pas non plus en contradiction fondamentale avec celle du Secrétaire général des Nations Unies. Certes, la Suisse avait initialement appliqué, à un État successeur qui ne s'était pas prononcé sur le sort des réserves de l'État prédécesseur, la présomption de la non-reprise de ces réserves. Actuellement, cependant, la Suisse ne fait plus appel à aucune présomption, sa pratique

---

2781 **[1152, 2010]** Ibid., sous «Yémen».

2782 **[1153, 2010]** Voir Václav Mikulka, «The Dissolution of Czechoslovakia and Succession in Respect of Treaties», *in* Mojmir Mrak (éd.), *Succession of States*, La Haye/Boston/Londres, M. Nijhoff, 1999, p. 111 et 112.

2783 **[1154, 2010]** Questionnaire préparé par le Rapporteur spécial conformément à la décision de la Commission reflétée au paragraphe 489 de son rapport sur les travaux de sa quarante-septième session (2 mai-21 juillet 1995), *Annuaire ... 1995*, vol. II 2), A/50/10, p. 113.

2784 **[1155, 2010]** JJ55/2006, PJD/EC (passage traduit par le Secrétariat − mémorandum *supra*, note 1081, A/CN.4/616, p. 23, par. 67).

consistant à inviter l'État successeur à lui communiquer ses intentions au sujet du maintien ou pas des réserves formulées par l'État prédécesseur[2785].

10) Comme pour les États nouvellement indépendants, la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur est également réfragable à l'égard des États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États. À cet égard, comme cela est reflété aussi bien dans le paragraphe 1 que dans le paragraphe 3 de la présente directive, il ne fait pas de doute qu'un tel État successeur peut renverser la présomption en notifiant son intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur. Aux termes du paragraphe 1 de la directive 5.1.1, le renversement de la présomption se produit également lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve se rapportant «au même sujet» que la réserve formulée par l'État prédécesseur[2786]. Dans la directive 5.1.2, cette hypothèse est évoquée au paragraphe 3, qui s'applique à des situations dans lesquelles la succession au traité par un État issu d'unification ou d'une séparation d'États revêt un caractère volontaire. En revanche, l'hypothèse du renversement de la présomption par la formulation d'une réserve se rapportant au même sujet n'est pas évoquée au paragraphe 1, puisque la faculté de formuler des réserves n'est pas reconnue à un État successeur lorsque la succession ne dépend pas d'une manifestation de volonté de sa part.

11) En effet, lorsque à partir du moment où l'on admet que, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, la succession se produit *ipso jure* à l'égard des traités qui étaient en vigueur pour l'État prédécesseur à la date de la succession d'États, il devient difficile d'admettre qu'un État successeur puisse se soustraire à ses obligations, ou les alléger, en formulant des réserves. Le paragraphe 2 de la directive écarte donc la faculté pour un tel État successeur de formuler de nouvelles réserves au traité.

12) Outre les arguments avancés à l'encontre de cette possibilité lors de l'élaboration de la Convention de 1978[2787], il convient, à cet égard, de mentionner la prise de position adoptée par le

---

2785 **[1156, 2010]** Voir la lettre adressée par la Direction du droit international public à un particulier le 3 mai 1996, décrivant l'évolution de la pratique de la Suisse, État dépositaire des Conventions du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, dans le domaine de la succession d'États aux traités; reproduite dans la *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, p. 683 à 685, spécialement p. 684. Cette approche a été confirmée dans un avis donné le 6 février 2007 par la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, intitulé «Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États», reproduit dans *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 décembre 2007, p. 328 à 330, plus particulièrement p. 330 (disponible à l'adresse suivante: www.bk.admin.ch/dokumentation/02574/02600/index.html?lang=fr).

2786 **[1157, 2010]** Voir la directive 5.1.1, par. 1, ci-dessus.

2787 **[1158, 2010]** Il convient de rappeler ici les objections formulées par certaines délégations à la proposition de la République fédérale d'Allemagne (ensuite retirée) tendant à inclure dans la Convention un projet d'article 36 *bis* qui aurait reconnu, entre autres choses, aux États successeurs autres que des États nouvellement indépendants la faculté de formuler des réserves nouvelles, même à l'égard d'un traité qui reste en vigueur pour l'État successeur (A/CONF.80/16/Add.1, 43e séance, par. 9 à 12) (*supra*, note 1089). Les délégations en question considéraient, en effet, que l'octroi à l'État successeur du droit de formuler de nouvelles réserves était incompatible avec le principe

Conseil de l'Europe, dans sa lettre adressée au Monténégro le 28 juin 2006[2788], aux termes de laquelle cet État n'avait «pas la faculté, à ce stade, de faire de nouvelles réserves aux traités déjà ratifiés» pour lesquels il avait notifié sa succession[2789]. Cette prise de position apparaît en harmonie avec la règle de la succession *ipso jure* aux traités, énoncée dans la Convention de Vienne de 1978 pour les cas d'unification et de séparation d'États. Cette solution paraît d'ailleurs être confirmée par la pratique, les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants n'ayant, semble-t-il, pas formulé de nouvelles réserves à l'occasion de leur succession à des traités.

13) La solution énoncée au paragraphe 2 de la directive 5.1.2 semble également trouver un écho dans l'opinion individuelle jointe par le juge Tomka à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 26 février 2007 dans l'affaire du *Génocide*:

> 35. À n'en pas douter, cette décision de la Serbie-et-Monténégro consistant à notifier son adhésion à la Convention sur le génocide, assortie d'une réserve à l'article IX, et non sa succession (qui ne permet aucune réserve), a été motivée par des considérations relatives à l'espèce (...)
>
> «*Cette unique notification d'adhésion était, selon moi, en contradiction totale avec la succession de la République fédérale de Yougoslavie* − notifiée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le même jour que l'adhésion à la Convention sur le génocide − à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, laquelle, dans son article 34, dispose que les traités de l'État prédécesseur restent en vigueur à l'égard de chaque État successeur. Par cette notification de succession, la République fédérale de Yougoslavie est devenue, à compter d'avril 1992, un État partie à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Cet instrument est entré en vigueur le 6 novembre 1996. Bien qu'il ne soit pas formellement applicable au processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie − lequel s'est produit au cours des années 1991-1992 −, *l'on pourrait s'attendre, dès lors que l'ex-Yougoslavie a consenti à être liée par cette convention dès 1980 et que la République fédérale de Yougoslavie y est devenue partie en avril 1992, à ce que, par analogie avec l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un État qui, par la notification de son adhésion, exprime son consentement à être considéré comme lié par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités ne se comporte pas, dans un cas particulier, de manière incohérente avec la règle*

de la continuité *ipso jure* des traités, énoncé par la Convention en ce qui concerne les cas d'unification ou de séparation d'États (voir A/CONF.80/16/Add.1, 43e séance, par. 14 (Pologne); par. 15 (États-Unis d'Amérique); par. 18 (Nigéria); par. 19 (Mali); par. 20 (Chypre); par. 21 (Yougoslavie); par. 22 (Australie); et par. 24 (Swaziland, s'exprimant cependant de façon plus nuancée)).

2788 **[1159, 2010]** Voir *supra*, note 1155.

2789 **[1160, 2010]** Passage traduit par le secrétariat − mémorandum, *supra*, note 1081, A/CN.4/616, p. 23, par. 69.

énoncée à l'article 34 de cette convention, alors même que, dans un grand nombre d'autres cas, il agit en parfaite conformité avec cette règle. L'ensemble de ces observations me portent à conclure que la Cour ne devrait accorder aucun effet juridique à la notification d'adhésion à la Convention sur le génocide formulée par la République fédérale de Yougoslavie, et devrait au contraire considérer que cette dernière est liée par ladite convention en vertu de l'application aux cas de dissolution d'un État de la règle coutumière de succession *ipso jure* codifiée par l'article 34.»[2790].

14) Cela étant, comme l'indique la directive 5.1.9 ci-dessous, il y a lieu de considérer que la formulation d'une réserve par un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États à l'égard duquel le traité reste en vigueur devrait être assimilée à la formulation tardive d'une réserve.

15) En revanche, la faculté de formuler de nouvelles réserves qui est reconnue aux États nouvellement indépendants par le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 semble pouvoir être étendue aux États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États lorsque leur succession à un traité présente un caractère volontaire, en ce sens qu'elle se produit en vertu d'une notification de leur part. Tel est le cas des traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard desquels ce dernier était État contractant[2791]. S'agissant de la faculté de formuler de nouvelles réserves, il n'y a aucune raison de distinguer ces États successeurs des États nouvellement indépendants, dans la mesure où, dans les deux situations, la succession au traité suppose une manifestation de volonté de la part de l'État concerné.

16) Enfin, le paragraphe 4 de la directive 5.1.2 rappelle que toute réserve formulée par un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États conformément au paragraphe 3 de cette directive est soumise aux conditions de validité substantielle énoncées dans les lettres a), b) et c) de la directive 3.1, qui reprend l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il rappelle également que les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique s'appliquent au sujet de cette réserve. Le paragraphe 4 constitue le pendant des paragraphes 2 et 3 de la directive 5.1.1.

2790 **[1161, 2010]** Arrêt du 26 février 2007, opinion individuelle du Juge Tomka, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Serbie-et-Monténégro),* par. 35. *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine* c. *Serbie-et-Monténégro),* par. 35 – italiques ajoutées.

2791 **[1162, 2010]** Voir ci-dessus, par. 4) du présent commentaire.

5.1.3 [5.3] Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États

Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, les réserves formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

Commentaire

1) Contrairement au cas d'une séparation d'État, où la succession à un traité produit l'application d'un seul régime de réserves à ce traité, l'unification d'États comporte un risque d'amalgame de deux ou plusieurs régimes de réserves au même traité, qui peuvent s'avérer différents, voire contradictoires. Il ne s'agit pas là d'une pure hypothèse d'école. Et pourtant, la pratique ne semble pas apporter de réponses satisfaisantes aux nombreuses questions que soulève cette situation. Ainsi, la lettre, datée du 19 mai 1990, des Ministres des affaires étrangères de la République arabe du Yémen et de la République démocratique populaire du Yémen au Secrétaire général[2792], en suggérant une solution au problème technique de l'enregistrement des actions des deux États prédécesseurs relatives à un même traité, faisait référence à un critère temporel dont la portée juridique apparaît incertaine à bien des égards et laissait entière la question − qui peut se poser à l'avenir − du sort des réserves formulées par États en cause avant la date de leur unification.

2) S'agissant d'un traité qui, à la date de l'unification d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque des États ayant donné lieu à l'unification, et qui reste en vigueur à l'égard de l'État unifié[2793], il résulte du principe posé au paragraphe 1 de la directive 5.1.2 que les réserves à ce traité, formulées par l'un quelconque de ces États, demeurent applicables à l'égard de l'État unifié, à moins que celui-ci n'exprime une intention contraire. L'application de cette présomption ne soulève aucune difficulté aussi longtemps que les États ayant donné lieu à l'unification étaient soit parties soit États contractants audit traité. En revanche, la situation se complique si, parmi lesdits États, l'un était partie au traité et l'autre était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur.

2792 **[1163, 2010]** Le passage pertinent de cette lettre se lit comme suit:

«En qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen [unifiée] doit être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie auxdits traités. En conséquence, les tableaux montrant l'état des traités indiqueront désormais, sous le nom «Yémen», la date des formalités (signatures, ratifications, adhésions, déclarations et réserves, etc.) effectuées par l'État devenu partie le premier, celles effectuées le cas échéant par l'État devenu partie le second étant alors décrites dans une note de bas de page.» (*in Traités multilatéraux, …*, *supra*, note 341, sous «Yémen»).

2793 **[1164, 2010]** Voir l'article 31 de la Convention de 1978.

3) C’est à une telle situation que la présente directive s’efforce de répondre, en prévoyant le maintien exclusif des réserves formulées par l’État qui était partie au traité. Cette solution s’explique par le fait qu’un État − en l’espèce l’État issu de l’unification − ne saurait posséder qu’un seul statut à l’égard d’un même traité − en l’occurrence, celui d’État partie audit traité (principe de continuité *ipso jure*). En conséquence, s’agissant d’un traité qui reste en vigueur à l’égard de l’État issu de l’unification, il apparaît logique de considérer que sont seules susceptibles d’être maintenues les réserves formulées par un ou les États à l’égard desquels le traité était en vigueur à la date de l’unification. En revanche, les réserves qu’aurait formulées un État contractant à l’égard duquel le traité n’était pas en vigueur deviennent sans objet.

4) La directive 5.1.3[2794] est rédigée de manière à couvrir à la fois les cas d’unification d’États visés aux articles 31 à 33 de la Convention de 1978, et les cas d’unification d’États dans lesquels l’un des États qui s’unissent conserve sa personnalité juridique internationale (situation non visée par les dispositions précitées de la Convention de Vienne de 1978).

5.1.4 Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur

La quatrième partie du Guide de la pratique s’applique aux nouvelles réserves formulées par un État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2.

Commentaire

1) Cette directive a pour but de rappeler que la quatrième partie du Guide de la pratique, qui concerne les effets juridiques d’une réserve, est également applicable aux nouvelles réserves formulées par un État successeur. En ce qui concerne les réserves formulées par un État nouvellement indépendant, cela résulte de la référence aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, figurant à l’article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978. La présente directive couvre également les nouvelles réserves qu’un État successeur est susceptible de formuler conformément au paragraphe 3 de la directive 5.1.2.

2) Bien que ce constat puisse paraître évident, il est sans doute utile de l’énoncer dans une directive afin de souligner qu’un État successeur qui formule une nouvelle réserve se trouve, s’agissant des effets juridiques de cette réserve, dans la même position que n’importe quel autre État ou organisation internationale auteur d’une réserve. Cela concerne, en particulier, les conditions d’établissement de la réserve, la faculté pour tout État ou organisation contractante

2794 **[1165, 2010]** Il en va de même pour les directives 5.1.6 et 5.2.2.

d'accepter ou non la réserve formulée par l'État successeur, ainsi que les effets susceptibles d'être produits par la réserve et par les réactions à celle-ci[2795].

5.1.5 [5.4] Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur

Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.6, une réserve réputée maintenue en vertu des directives 5.1.1, paragraphe 1, ou 5.1.2, paragraphe 1 ou 3, conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, à moins que l'État successeur exprime l'intention contraire.

Commentaire

1) Il paraît aller de soi qu'une réserve réputée maintenue suite à une succession d'États conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États. La présente directive énonce ce principe, dans lequel on peut voir une conséquence logique de l'idée de continuité qui est inhérente à la notion de succession à un traité, que celle-ci se produise suite à une notification de succession ou intervienne *ipso jure*.

2) Cela dit, il convient de reconnaître à l'État successeur la faculté d'exprimer son intention de modifier la portée territoriale d'une réserve réputée maintenue à son égard: tel est le sens du membre de phrase «à moins que l'État successeur exprime l'intention contraire» par lequel se termine cette directive. Il est néanmoins entendu qu'une déclaration par laquelle un État successeur exprimerait son intention d'étendre la portée territoriale d'une réserve réputée maintenue à son égard n'affecterait pas, en elle-même, les droits et obligations des autres États contractants ou organisations contractantes.

3) En outre, le principe du maintien de la portée territoriale des réserves réputées maintenues connaît des exceptions dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États. Ces exceptions, qui soulèvent des questions complexes, font l'objet de la directive 5.1.6 et sont explicitement exclues du champ d'application de la présente directive.

4) Par ailleurs, il convient d'envisager séparément les problèmes posés en matière de réserves par une succession concernant une partie de territoire qui, sans constituer une exception au principe posé dans cette directive (puisqu'en principe l'État ayant acquis le territoire en question ne succède pas, de ce fait, aux traités liant l'État prédécesseur), n'en appellent pas moins certaines précisions, que la directive 5.1.7 s'efforce d'apporter.

2795 **[1166, 2010]** Voir ci-dessus le texte des directives de la quatrième partie du Guide et les commentaires y afférents.

5.1.6 [5.5] Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États

1. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

a) Que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou

b) Qu'il résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.

2. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

a) Qu'une réserve identique ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;

b) Que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou

c) Que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.

3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, au sens de la lettre b) du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

4. Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, suite à une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

Commentaire

1) Cette directive vise à régler des problèmes spécifiques qui peuvent se poser concernant l'étendue territoriale des réserves réputées maintenues suite à une unification de deux ou plusieurs

États. Les paragraphes 1 à 3 visent le cas d'un traité qui, suite à l'unification d'États, reste en vigueur, avec des réserves, à l'égard de l'État successeur. Le paragraphe 4 prévoit l'application *mutatis mutandis* des mêmes solutions au cas dans lequel, suite à une unification d'États, l'État successeur est État contractant à un traité qui, à la date de l'unification, n'était en vigueur pour aucun des États prédécesseurs.

2) Le principe énoncé dans la directive 5.1.5, selon lequel l'étendue territoriale d'une réserve réputée maintenue suite à une succession d'États demeure inchangée, vaut également dans les cas d'unification de deux ou plusieurs États, sous réserve toutefois de certaines exceptions qui sont énoncées dans la présente directive. De telles exceptions sont susceptibles de se produire lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité devient applicable à une partie du territoire de l'État unifié à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

3) À cet égard, il convient de distinguer deux hypothèses:

- Celle où, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas; et

- Celle dans laquelle un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs États ayant donné lieu à l'unification, mais n'était pas applicable à l'ensemble de ce qui deviendra le territoire de l'État successeur, devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur unifié à laquelle il ne l'était pas avant l'unification.

4) Le paragraphe 1 concerne la première hypothèse, à savoir le cas d'un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur, avec des réserves, pour *un seul* des États ayant donné naissance à l'État unifié et qui devient applicable à une partie du territoire de celui-ci à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États. Lorsque l'application territoriale d'un traité est ainsi étendue par l'État successeur − ce qui suppose d'ailleurs son consentement (exprimé, soit au travers d'une notification − soit dans le cadre d'un accord avec les autres États parties)[2796], il y a tout lieu de croire que cette extension concerne le lien conventionnel tel qu'il était modulé par les réserves formulées par l'État à l'égard duquel le traité était en vigueur à la date de l'unification. Deux exceptions sont toutefois prévues aux lettres a) et b) du paragraphe 1:

[2796] **[1167, 2010]** Voir l'article 31, par. 2, de la Convention de Vienne de 1978.

- Premièrement, il n’existe en principe aucune raison empêchant l’État issu de l’unification d’exprimer, lorsqu’il notifie l’extension de l’application territoriale du traité, une intention contraire à ce sujet et d’éviter ainsi l’extension de la portée territoriale des réserves en question. La lettre a) du paragraphe 1 consacre cette possibilité;

- Deuxièmement, il peut se produire que la nature ou l’objet de la réserve excluent son extension au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d’États. Tel pourrait être le cas, notamment, d’une réserve dont l’application était, déjà auparavant, limitée à une partie du territoire de l’État qui l’avait formulée, ou d’une réserve visant spécifiquement certaines institutions qui étaient propres audit État. La lettre b) du paragraphe 1 vise cette hypothèse.

5) Le paragraphe 2 concerne, en revanche, la seconde situation envisagée au paragraphe 3) ci-dessus, à savoir le cas où le traité dont l’application territoriale est étendue par l’État successeur était en vigueur, à la date de la succession d’États, à l’égard d’*au moins deux États* ayant donné lieu à l’unification, alors même qu’à cette date le traité n’était pas applicable à l’ensemble de ce qui deviendra le territoire de l’État unifié. La question se pose donc de savoir si les réserves formulées par l’un quelconque de ces États deviennent également applicables aux parties du territoire de l’État unifié auxquelles le traité n’était pas applicable à la date de la succession d’États. En l’absence d’indications précises de la part de l’État successeur, il peut s’avérer difficile de savoir si et dans quelle mesure cet État, en étendant l’application territoriale du traité, avait l’intention d’étendre la portée territoriale des réserves formulées par l’un ou l’autre des États, voire tous les États, à l’égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d’États. À défaut d’éléments en sens contraire, il semble raisonnable d’énoncer la présomption selon laquelle aucune desdites réserves ne s’étend aux parties du territoire de l’État unifié auxquelles le traité n’était pas applicable à la date de la succession d’États. Toutefois, il n’y a pas non plus de raison d’en faire une présomption irréfragable. Ainsi, il doit en aller différemment:

- Lorsqu’une réserve identique a été formulée par chacun des États prédécesseurs à l’égard desquels le traité était en vigueur, cas qui est visé à la lettre a) du paragraphe 2, il faut au contraire présumer que l’État unifié entend maintenir la réserve commune à ses prédécesseurs et suivre la logique à laquelle répond le paragraphe 1 de cette directive;

- Si l’État issu de l’unification, lorsqu’il accepte d’étendre l’application territoriale du traité, exprime une intention différente en spécifiant les réserves qui s’appliqueront au territoire auquel le traité a été étendu − cas visé par la lettre b) du paragraphe 2; ou encore

- S'il ressort autrement des circonstances que l'État issu de l'unification a entendu maintenir les réserves formulées par l'un des États en particulier − cas visé à la lettre c) du paragraphe 2; il en va ainsi, notamment, lorsque l'État unifié, au moment d'étendre l'application territoriale du traité, s'est spécifiquement référé aux formalités accomplies à l'égard de ce traité, avant la date de l'unification, par l'un des États concernés.

6) Dans le cas de réserves identiques, visé par la lettre a) du paragraphe 2, il se peut toutefois que, dans certaines situations, l'extension territoriale d'une telle réserve à la partie du territoire de l'État issu de l'unification à laquelle elle ne s'appliquait pas avant la date de la succession d'États ne soit pas possible en raison de la nature ou de l'objet de la réserve en question. Il s'agit d'une hypothèse analogue à celle qui est visée par la lettre b) du paragraphe 1. Dans le contexte de réserves identiques, cette hypothèse relève du domaine des possibilités en cas d'unification de plus de deux États car on peut envisager qu'une réserve identique formulée par l'ensemble des États prédécesseurs à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États ne puisse s'étendre, en raison de sa nature ou de son objet, à la partie du territoire de l'État successeur qui, avant l'unification, appartenait à un autre État ayant donné lieu à l'unification à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États. Tout en reconnaissant cette éventualité, la Commission n'en a pas fait mention dans le texte de la directive 5.1.6, afin de ne pas alourdir excessivement la formulation de celle-ci.

7) Dans l'hypothèse envisagée à la lettre b) du paragraphe 2, la décision de l'État unifié d'étendre l'application de plusieurs réserves au territoire concerné n'est acceptable que si les réserves en question, formulées par deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification, sont compatibles les unes avec les autres. Or elles peuvent s'avérer incompatibles. Dans une telle situation, on ne peut que refuser tout effet à la déclaration de l'État successeur dans la mesure où elle donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires. Tel est le sens du paragraphe 3 de cette directive.

8) Les règles énoncées aux paragraphes 1 à 3 concernent l'hypothèse dans laquelle le traité sur lequel portent la ou les réserves des États prédécesseurs était en vigueur à l'égard de l'un d'eux au moins à la date de la succession d'États. Cependant, selon le paragraphe 4, elles s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par l'État unifié qui étend l'application territoriale d'un traité auquel, suite à la succession d'États, il est État contractant, lorsque le traité en question n'était en vigueur, à la date de la succession d'États, à l'égard d'aucun des États prédécesseurs alors même qu'un seul ou, respectivement, deux ou plusieurs des États ayant donné

lieu à l'unification étaient États contractants[2797]. Dans le même esprit, il faudrait appliquer cette solution à l'hypothèse − sans doute rare, mais envisagée au paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1978 − où un traité à l'égard duquel un ou plusieurs États ayant donné lieu à l'unification étaient États contractants à la date de la succession d'États entrerait en vigueur après cette date du fait de la réalisation des conditions prévues par les clauses pertinentes du traité; dans un tel cas de figure, l'État successeur deviendrait État *partie* audit traité.

9) S'agissant enfin du paragraphe 4, il convient de rappeler que la question de la portée territoriale des réserves formulées par un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États ne se pose que lorsque ledit traité n'était en vigueur, à cette même date, pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification; car, dans le cas contraire, les réserves formulées par ledit État contractant ne sont pas réputées maintenues[2798].

5.1.7 [5.6] Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire

Lorsque, suite à une succession d'États concernant une partie du territoire, un traité auquel l'État successeur est État contractant ou partie s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

a) Que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou

b) Qu'il ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier.

Commentaire

1) Cette directive concerne les cessions territoriales et autres cas de changements territoriaux visés à l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978 relatif à la «succession concernant une partie du territoire». Cet article dispose qu'à compter de la date de la succession d'États, les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, tandis que les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard de ce territoire. Cette disposition constitue le prolongement de la règle de flexibilité dans l'application territoriale des traités, consacrée à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Par conséquent, les projets de directives 5.1.1 et 5.1.2 ne sauraient s'appliquer aux situations relevant

2797 **[1168, 2010]** Voir l'article 32 de la Convention de Vienne de 1978.
2798 **[1169, 2010]** Voir la directive 5.1.3 ci-dessus.

de l’article 15 de la Convention puisque, dans ces cas, il n’y pas, en principe, *succession* par rapport aux traités à véritablement parler. L’État en question, bien que désigné comme «État successeur» au sens de l’article 2, paragraphe 1, lettre d) de la Convention de 1978, se «succède» en quelque sorte à lui-même et maintient sa qualité d’État contractant ou partie au traité telle qu’il l’avait acquise en vertu de son propre consentement à être lié par ledit traité conformément à l’article 11 de la Convention de Vienne de 1969.

2) Lorsque l’on se trouve dans cette situation, suite à une succession concernant une partie du territoire, le traité de l’*État successeur* s’étend au territoire en question. Dans ce cas, il apparaît logique de considérer que l’application du traité à ce territoire est soumise, en principe, aux réserves que l’État successeur lui-même avait formulées audit traité.

3) Toutefois, ici encore, il convient d’assortir ce principe de deux exceptions, elles aussi fondées sur le principe du consensualisme, si prégnant dans le droit des traités en général et des réserves en particulier. Ainsi, la réserve ne doit pas s’étendre au territoire auquel se rapporte la succession:

- Lorsque l’État successeur exprime l’intention contraire, ce cas pouvant être assimilé à un retrait partiel de la réserve, limité au territoire auquel se rapporte la succession d’États (lettre a))[2799]; ou

- Lorsqu’il ressort de la réserve elle-même que son application était limitée au territoire de l’État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d’États, ou à un territoire particulier (lettre b)).

4) La directive 5.1.7 est formulée de manière à couvrir, non seulement les traités en vigueur à l’égard de l’État successeur au moment de la succession d’États, mais aussi les traités qui, à cette date, ne sont pas en vigueur pour l’État successeur mais à l’égard desquels celui-ci possède la qualité d’État contractant, situation non couverte par l’article 15 de la Convention de Vienne de 1978. Le verbe «s’applique», se référant au traité en question, doit être compris comme couvrant ces deux situations, entre lesquelles aucune distinction ne semble devoir être opérée, dans le présent contexte, s’agissant de la question des réserves.

5) Cette directive couvre également la situation dans laquelle l’État prédécesseur et l’État successeur seraient parties ou États contractants, ou encore, le cas échéant, l’un partie et l’autre État contractant, au même traité, bien qu’avec des réserves non identiques.

[2799] **[1170, 2010]** Sur le retrait partiel des réserves, voir les directives 2.5.10 et 2.5.11 et les commentaires y afférents (*Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 215 à 228).

6) En revanche, la présente directive ne vise pas le cas des «traités territoriaux» (concernant un régime de frontière ou tout autre régime se rapportant à l'usage d'un territoire). Dans la mesure où une succession se produit relativement à ces traités[2800], les solutions retenues dans la directive 5.1.2 concernant les cas d'unification et de séparation d'États s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux réserves formulées à l'égard de tels traités.

5.1.8 [5.7] Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur

Le non-maintien, conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou partie au traité ou d'une organisation contractante ou partie, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Commentaire

1) L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne règle pas directement la question des effets *ratione temporis* d'une déclaration par laquelle un État nouvellement indépendant fait savoir, au moment de notifier sa succession à un traité, qu'il ne maintient pas une réserve formulée par l'État prédécesseur; il en va ainsi a fortiori dans le cadre d'une succession d'États résultant d'une unification ou d'une séparation d'États, puisque la Convention de 1978 n'aborde pas la question du sort des réserves de l'État prédécesseur dans ce cadre. Ni la pratique ni la doctrine ne semblent donner de réponse à cette question qui pourrait cependant avoir une certaine importance pratique.

2) Que ce soit suite à l'expression d'une «intention contraire» ou à la formulation, par l'État successeur, d'une réserve «se rapportant au même sujet» que la réserve formulée par l'État prédécesseur[2801], il paraît raisonnable, s'agissant de la question des effets *ratione temporis*, de traiter le non-maintien d'une réserve suite à une succession d'États de la même manière que le retrait d'une réserve, soumis comme tel aux règles ordinaires du droit des traités codifiées à l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Conformément au paragraphe 3 a) de cette dernière disposition, repris par la directive 2.5.8 du Guide de la pratique, «[à] moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement[,] le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre État contractant que lorsque cet État en a reçu notification».

2800 **[1171, 2010]** Concernant la jurisprudence internationale, voir notamment l'ordonnance de la C.P.J.I. du 6 décembre 1930 dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, C.P.J.I.,* série A, n° 24, p. 17, et l'arrêt du 7 juin 1932 dans la même affaire, série A/B, n° 46, p. 145.

2801 **[1172, 2010]** Voir, ci-dessus, le paragraphe 1 de la directive 5.1.1 et les paragraphes 1 et 3 de la directive 5.1.2.

3) La présente directive reproduit donc *mutatis mutandis* la règle énoncée à l'article 22, paragraphe 3, lettre a) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et reprise dans la directive 2.5.8, concernant les effets dans le temps du retrait d'une réserve. Cette solution, qui s'impose avec une évidence particulière lorsque la succession au traité (et à la réserve) se produit *ipso jure*, semble pouvoir s'appliquer à toutes les hypothèses de succession: ce n'est que si elles ont connaissance (par une notification écrite)[2802] de l'intention de l'État successeur que les autres parties peuvent tenir compte du retrait.

5.1.9 [5.9] Réserves tardives formulées par un État successeur

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée:

a) Par un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;

b) Par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou

c) Par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, suite à la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.

Commentaire

1) Quand bien même la faculté de formuler des réserves à un traité auquel il entend succéder n'est pas douteuse pour un État nouvellement indépendant ainsi que pour un autre État successeur s'agissant d'un traité qui n'était pas en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États[2803], elle ne saurait être illimitée dans le temps. La présente directive vise trois situations dans lesquelles une réserve formulée par un État successeur doit être soumise au régime juridique des réserves tardives tel que prévu dans les directives 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 et 2.3.5 provisoirement adoptées par la Commission[2804]. À cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes de la directive 2.3.1[2805], la formulation tardive d'une réserve est subordonnée à l'absence

---

2802 **[1173, 2010]** Voir la directive 2.5.2 sur la forme du retrait d'une réserve et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 176 à 181).

2803 **[1174, 2010]** Voir le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 et le paragraphe 3 de la directive 5.1.2.

2804 **[1175, 2010]** Voir le Rapport de la Commission du droit international, soixantième session, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 123, p. 171 et 172.

2805 **[1176, 2010]** Pour le commentaire de cette directive, voir ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 513 à 525.

d'objections de la part de chacune des Parties contractantes, ce qui ménage totalement le principe du consensualisme.

2) La première situation est visée à la lettre a). Il s'agit des réserves qu'un État nouvellement indépendant formulerait après sa notification de succession. À cet égard, il semble raisonnable de considérer que si l'État nouvellement indépendant entend exercer sa faculté de formuler des réserves au traité auquel il succède, il doit le faire lorsqu'il notifie sa succession. Ceci est du reste clairement impliqué par la définition même des réserves figurant dans la directive 1.1 du Guide de la pratique qui, comme l'article 2, paragraphe 1 lettre j) de la Convention de Vienne de 1978 − et à la différence de l'article 2, paragraphe 1 lettre d) de la Convention de 1969 sur le droit des traités − mentionne parmi les éléments temporels inclus dans la définition des réserves le moment où l'État «fait une notification de succession à un traité»[2806]. Il paraît donc légitime d'en déduire que des réserves formulées par un État nouvellement indépendant postérieurement à cette date doivent être considérées comme tardives au sens des directives citées au paragraphe précédent.

3) Pour des raisons analogues, le régime des réserves tardives semble devoir s'appliquer au cas, visé par la lettre b), d'une réserve formulée par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la date à laquelle il a établi, par une notification à cet effet, sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, dans les conditions qu'indique le paragraphe 3 de la directive 5.1.2. Comme dans cette disposition, la notion d'«État prédécesseur» doit ici se comprendre, dans les cas d'unification d'États, comme couvrant l'un quelconque des États prédécesseurs ou plusieurs d'entre eux.

4) Au demeurant, comme l'indique la lettre c) de cette directive, la même solution doit être appliquée à toute réserve formulée par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à un traité qui, suite à la succession d'États, reste en vigueur à l'égard de cet État. Certes, dans un tel cas, le paragraphe 2 du projet de directive 5.1.2 ne reconnaît pas à l'État successeur la faculté de formuler des réserves qui n'avaient pas été formulées par l'État prédécesseur. Néanmoins, si l'État successeur formule une nouvelle réserve à l'égard du traité en

2806 **[1177, 2010]** La définition complète des réserves aux termes de la directive 1.1 se lit ainsi: «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci *ou quand un État fait une notification de succession à un traité*, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation» (italiques ajoutés). Sur les raisons de l'inclusion de cette allusion à la succession d'États dans la directive 1.1, voir le commentaire de cette directive, *in Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 100, par. 5) et 6) du commentaire.

question, il n'y a pas de raison de lui réserver un traitement différent de celui dont pourrait profiter tout autre État, en lui refusant le bénéfice du régime juridique des réserves tardives[2807].

5.2 Objections aux réserves et succession d'États

5.2.1 [5.10] Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur

Sous réserve des dispositions de la directive 5.2.2, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie au traité, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.

Commentaire

1) Cette directive − de même que les directives 5.2.2 à 5.2.6 − vise à combler des lacunes de la Convention de Vienne de 1978. En effet, cette convention ne se préoccupe pas des objections aux réserves (ni d'ailleurs des acceptations des réserves) en relation avec la succession d'États. La Commission elle-même avait décidé de laisser la question des objections ouverte, en dépit d'une proposition partielle de Waldock[2808]. Malgré une demande en ce sens émanant du représentant des Pays-Bas[2809] et certaines inquiétudes exprimées au sujet de cette lacune de la Convention durant la Conférence de Vienne[2810], celle-ci la laissa subsister.

2) Il s'est agi là d'une attitude délibérée comme l'a expliqué, durant la Conférence, Mustafa Kamil Yasseen, Président du Comité de rédaction: «Le Comité de rédaction s'est tout particulièrement préoccupé de la question des objections aux réserves et des objections à ces objections, qui a été soulevée par le représentant des Pays-Bas. Le Comité a fait observer qu'il ressortait clairement du commentaire de la Commission relatif à l'article 19, et en particulier du paragraphe 15) de ce commentaire (A/CONF.80/4, p. 70)[2811], que l'article ne traitait pas de cette question, qui devrait être réglée par le droit international.»[2812].

3) Le projet d'article 19 (ancêtre de l'article 20 de la Convention de 1978), adopté par la Commission en seconde lecture en 1974, ne réglait pas non plus la question des objections aux réserves dans le contexte de la succession d'États. Ici encore, cette abstention était délibérée puisque, dans le commentaire de cette disposition, la Commission estimait

2807 **[1178, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 5.1.2.
2808 **[1179, 2010]** Voir ci-dessous le paragraphe 5) du présent commentaire.
2809 **[1180, 2010]** A/CONF.80/16, 27e séance, par. 70; 28e séance, par. 32; et 35e séance, par. 19.
2810 **[1181, 2010]** Voir A/CONF.80/16, 27e séance, par. 85 (Madagascar).
2811 **[1182, 2010]** Voir ci-dessous le paragraphe 3) du présent commentaire.
2812 **[1183, 2010]** A/CONF.80/16, 35e séance, par. 17.

«… qu'il vaudrait mieux, conformément à l'attitude fondamentale qu'elle a adoptée à l'égard du projet d'articles, que ces questions soient régies par les règles ordinaires applicables à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves, dans l'hypothèse que, à moins qu'il ne soit nécessaire de prendre des dispositions particulières dans le contexte de la succession d'États, l'État nouvellement indépendant prendrait la place de l'État prédécesseur»[2813].

Ces derniers mots peuvent laisser entendre que la Commission considérait la transmission des objections comme devant être la règle[2814].

4) Afin de justifier son silence sur la question des objections aux réserves, la Commission avait invoqué un argument basé sur leurs effets juridiques: elle relevait, d'une part, qu'une objection à une réserve, à moins d'être accompagnée d'une indication explicite par laquelle l'auteur de l'objection entend empêcher l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, produit une situation juridique qui est «quasiment la même que celle qui existerait si l'objection n'avait pas été formulée»[2815]; et que, d'autre part, dans le cas contraire, le traité ne serait aucunement en vigueur entre l'État prédécesseur et l'État auteur de la réserve à la date de la succession[2816], ce qui implique d'ailleurs que la Commission considérait que les objections antérieures (à effet maximum) de l'État prédécesseur continuaient à s'appliquer.

5) Telle était du reste la position de Waldock, qui, tout en soulignant la rareté de la pratique en la matière, avait, à nouveau dans la ligne des propositions de D. P. O'Connell à l'International Law Association[2817], suggéré l'application *mutatis mutandis* aux objections des règles concernant les réserves[2818]. Cela revenait, en particulier, à appliquer aux objections la même présomption que celle que retiendra la Commission pour les réserves des États nouvellement indépendants dans le projet d'article 19, paragraphe 1, et qui sera reprise à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention

2813 **[1184, 2010]** *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 234, par. 15) du commentaire; voir aussi par. 23, p. 235. Cette explication fut rappelée lors de la Conférence de Vienne de 1977-1978 par Sir Francis Vallat, expert consultant; voir A/CONF.80/16, 27e séance, par. 83.

2814 **[1185, 2010]** En ce sens, P. H. Imbert, *supra*, note 522, p. 320, note 126.

2815 **[1186, 2010]** Voir toutefois ci-dessus les directives 4.3 et 4.3.1 à 4.3.7, et les commentaires y afférents.

2816 **[1187, 2010]** Commentaire de l'article 19, *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 233 et 234, par. 14). Ce raisonnement est approuvé par J. M. Ruda, *supra*, note 1106, p. 207 et 208. Voir cependant les remarques critiques de Jan Klabbers, «State Succession and Reservations to treaties», *in* Jan Klabbers and René Lefeber (éd.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye/Boston/Londres, Nijhoff, 1998, p. 109 et 110.

2817 **[1188, 2010]** Voir *supra*, note 1099, «point additionnel» no 13: «En prenant à son compte la situation juridique de son prédécesseur, un État nouveau fait siennes les conséquences des objections dudit prédécesseur à une réserve incompatible dont un traité multilatéral aurait fait l'objet de la part d'une tierce partie. En conséquence, la réserve ne pourrait pas s'appliquer à l'égard de l'État nouveau, à moins que celui-ci ne renonce officiellement à ces objections.», cité dans le deuxième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1969*, vol. II, p. 48, par. 17).

2818 **[1189, 2010]** Voir le projet d'article 9, par. 3 a), contenu dans son troisième rapport: «Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne les réserves s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux objections faites aux réserves.»; *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 51.

de Vienne de 1978[2819]. Le second Rapporteur spécial sur le sujet, Sir Francis Vallat, s'est également déclaré favorable à la présomption du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur: «... tout bien considéré, les arguments en faveur du maintien de la présomption de la continuité des réserves militent également en faveur de la présomption du maintien des objections, inhérente au projet actuel», d'autant plus, soulignait-il, que, d'autre part, «... l'État successeur a toujours la faculté de retirer l'objection s'il le désire». Toutefois, Sir Francis a considéré qu'il n'était «pas nécessaire de compliquer le projet en formulant des dispositions expresses concernant les objections»[2820].

6) Déjà constatée il y a trente-cinq ans par le professeur Giorgio Gaja[2821], la rareté de la pratique en la matière perdure. Il convient cependant de relever que certains éléments de la pratique récente paraissent également militer en faveur du maintien des objections[2822]. On peut, en particulier, mentionner plusieurs cas dans lesquels un État nouvellement indépendant a confirmé, en notifiant sa succession, des objections émises par l'État prédécesseur à l'égard de réserves formulées par des États parties au traité[2823]. Il y a eu aussi quelques cas de retrait des objections formulées par l'État prédécesseur et, en même temps, de formulation de nouvelles objections[2824]. S'agissant d'États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, on peut noter par exemple que la Slovaquie a maintenu explicitement les objections émises de la Tchécoslovaquie à l'égard de réserves émises par d'autres États parties aux traités auxquels elle a succédé[2825]. De même, la République fédérale de Yougoslavie a déclaré maintenir les objections formulées par l'ancienne Yougoslavie[2826], ce qu'a fait également le Monténégro à l'égard des objections émises par la Serbie-et-Monténégro[2827].

7) L'interprétation de cette pratique récente n'est pas évidente: elle va dans le sens de la continuité mais pourrait aussi témoigner de l'absence de règle établie − sans quoi de telles

2819 **[1190, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 1 de la directive 5.1.1.
2820 **[1191, 2010]** Premier rapport, *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 55, par. 289.
2821 **[1192, 2010]** *Supra*, note 1106, p. 56.
2822 **[1193, 2010]** Voir déjà en ce sens: Renata Szafarz, «Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: A General Analysis», *Polish Yearbook of International Law*, vol. X, 1980, p. 96. Pour sa part, G. Gaja estime que la pratique ne contredit pas la présomption du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur, mais ne suffit pas non plus pour étayer cette présomption (*supra*, note 1106, p. 57).
2823 **[1194, 2010]** *Traités multilatéraux déposés ...*, *supra*, note 341, Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, chap. III.3: Malte, qui a repris, lors de la succession, certaines objections formulées par le Royaume-Uni et Tonga, qui a déclaré qu'il «adoptait» les objections formulées par le Royaume-Uni se rapportant aux réserves et déclarations faites par l'Égypte; Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, chap. XXI.1; Convention sur la haute mer, chap. XXI.2 (Fidji); Convention sur le plateau continental, chap. XXI.4 (Tonga).
2824 **[1195, 2010]** Ibid., Convention sur la haute mer, chap. XXI.2 (Fidji).
2825 **[1196, 2010]** Voir *supra*, note 1146.
2826 **[1197, 2010]** Voir *supra*, note 1147.
2827 **[1198, 2010]** Voir *supra*, note 1148.

déclarations n'eussent pas été utiles[2828]. Il n'en reste pas moins qu'il paraît raisonnable et logique de reprendre, dans la directive 5.2.1, la solution proposée par Waldock, qui consistait à appliquer *mutatis mutandis* aux objections la réglementation concernant les réserves[2829], étant rappelé que, bien que la Commission eût finalement préféré ne pas inclure dans son projet d'articles une disposition visant spécifiquement la question des objections aux réserves, la solution proposée par le Rapporteur spécial n'avait pas soulevé d'objections de fond au sein de la Commission.

8) À l'instar de la présomption du maintien des réserves consacrée à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, la présomption du maintien des objections se justifie aussi bien pour les États nouvellement indépendants que pour les autres États successeurs. Néanmoins, dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États, la présomption du maintien des objections connaît des exceptions qui sont visées par la directive 5.2.2.

9) Bien qu'elle se réfère d'une manière générale à «un État successeur» − à savoir un État qui se substitue à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire[2830] −, la directive 5.2.1 ne vise que les cas où un État successeur acquiert *par succession* sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, que cette succession se produise d'ailleurs *ipso jure* ou en vertu d'une notification. En revanche, la présomption énoncée dans cette directive ne s'applique pas dans les situations où un État successeur qui ne succède pas *ipso jure* à un traité décide de devenir État contractant ou partie à ce traité d'une autre manière qu'en notifiant sa succession à celui-ci, par exemple en y adhérant au sens de l'article 11 de la Convention de Vienne de 1969.

5.2.2 [5.11] Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États

1. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

2. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant ou partie à un traité auquel il a maintenu des réserves conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, les objections à une réserve d'un autre État contractant ou partie ou d'une

---

2828 **[1199, 2010]** La même remarque vaut au demeurant pour plusieurs des clarifications proposées au titre du chapitre 5 du Guide de la pratique. Ceci est cependant particulièrement frappant ici du fait de l'extrême rareté des précédents.

2829 **[1200, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 5) du commentaire de la présente directive.

2830 **[1201, 2010]** Voir les définitions de «succession d'États» et d'«État successeur» qui figurent, respectivement, à l'article 2, par. 1 b) et d), de la Convention de Vienne de 1978.

organisation contractante ou partie à ce traité, qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue, ne sont pas maintenues.

Commentaire

1) La directive 5.1.3 («Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États») énonce l'exception dont le principe du maintien des réserves de l'État prédécesseur doit être assorti dans certaines situations pouvant survenir dans le contexte de l'unification de deux ou plusieurs États. De telles situations se présentent lorsque, à la date de la succession d'États, un traité qui était en vigueur pour l'un quelconque des États prédécesseurs reste en vigueur pour l'État issu de l'unification: dans cette hypothèse, des réserves qui auraient été formulées par un État prédécesseur qui, à la date de la succession d'États, était seulement État contractant au traité en question ne sont pas maintenues[2831].

2) Les mêmes causes produisant les mêmes effets, la directive 5.2.1, qui pose le principe du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur à des réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales parties ou contractants à un traité auquel il a succédé, doit être assortie de la même exception lorsque les situations mentionnées se présentent. Ainsi le paragraphe 1 de la présente directive précise-t-il que, lorsque le traité reste en vigueur à l'égard de l'État unifié, ne sont pas maintenues les objections à une réserve formulées par un des États ayant donné lieu à l'unification qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur.

3) L'on peut toutefois envisager une autre situation, propre aux objections, qui conduit à apporter une seconde exception au principe posé par la directive 5.2.1. Le paragraphe 2 de la directive 5.2.2 énonce cette exception, qui se justifie logiquement et qui tient à ce qu'un État successeur ne saurait maintenir, à la fois, une réserve formulée par l'un des États ayant donné lieu à l'unification, et des objections émises par un autre de ces États à l'égard d'une réserve identique ou équivalente ayant été formulée par un État contractant ou partie au traité qui est un État tiers par rapport à la succession d'États.

5.2.3 [5.12] Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou partie au traité ou par une organisation contractante ou partie au traité est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.

2831 **[1202, 2010]** Voir ci-dessus le texte et le commentaire de la directive 5.1.3.

Commentaire

1) Cette directive énonce la présomption du maintien des objections formulées par un État contractant ou partie au traité à l'égard de réserves de l'État prédécesseur qui sont réputées maintenues par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 et 5.1.2.

2) Cette présomption paraît s'imposer. En effet, il serait difficile d'expliquer les raisons pour lesquelles un État contractant ou partie à un traité devrait réitérer une objection qu'il avait formulée à l'encontre d'une réserve de l'État prédécesseur qui s'appliquait au territoire visé par la succession d'États[2832]. Au demeurant, l'État auteur de l'objection aura toujours la faculté de la retirer s'il ne souhaite pas la maintenir à l'égard de l'État successeur.

3) La présomption du maintien des objections aux réserves de l'État prédécesseur maintenues par l'État successeur trouve également un appui dans les opinions exprimées par certaines délégations durant la Conférence de Vienne de 1977-1978. Ainsi, le Japon indiqua qu'il pouvait accepter le texte du projet d'article 19, tel que proposé par la Commission du droit international, étant entendu cependant qu'«[…] un État partie qui s'[était] élevé contre la réserve initiale faite par l'État prédécesseur n'a pas besoin de réitérer son objection vis-à-vis de l'État successeur»[2833]. Un avis semblable fut exprimé par la République fédérale d'Allemagne qui estimait, en ce qui concerne tant les États nouvellement indépendants que les autres États successeurs, que «[l]'État successeur [était] lié *ipso jure* par la relation conventionnelle individuelle créée par l'État prédécesseur, y compris les réserves et autres déclarations faites par cet État *et les objections à celles-ci émises par les autres parties au traité*»[2834].

5.2.4 [5.13] Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, un État contractant ou partie au traité ou une organisation contractante ou partie au traité qui n'avait pas objecté à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur ne peut y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf:

a) Dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai; ou

b) Dans le cas où l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve.

2832 **[1203, 2010]** Voir G. Gaja, *supra*, note 1106, p. 67, ainsi que le mémorandum du Secrétariat, *supra*, note 1081, par. 37.
2833 **[1204, 2010]** A/CONF.80/16, 28e séance, par. 15 et 16.
2834 **[1205, 2010]** A/CONF.80/16/Add.1, 43e séance, par. 11 − italiques ajoutées.

Commentaire

1) Cette directive vise le cas dans lequel un État contractant ou partie à un traité n'avait pas objecté en temps utile à une réserve formulée par l'État prédécesseur qui, suite à une succession d'États, est réputée maintenue par l'État successeur. Dans cette hypothèse, il serait difficile d'expliquer pourquoi une telle acceptation tacite de la réserve pourrait être remise en cause du simple fait de la succession d'États. Par conséquent, cette directive exclut, en principe, la faculté pour un État contractant ou partie au traité d'objecter, à l'égard de l'État successeur, à une réserve à laquelle il n'avait pas objecté à l'égard de l'État prédécesseur. Deux cas doivent toutefois être réservés.

2) Le premier, visé par la lettre a), est celui dans lequel la succession d'États s'est produite avant l'expiration du délai pendant lequel un État contractant ou partie au traité aurait pu objecter à la réserve formulée par l'État prédécesseur[2835]. Dans pareille situation, il convient de reconnaître à l'État ou à l'organisation internationale, contractants ou parties, la faculté de formuler une objection jusqu'à l'expiration d'un tel délai.

3) Le second cas, visé par la lettre b), est celui dans lequel «l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve». Cette hypothèse pourrait éventuellement se produire dans les situations, visées par la directive 5.1.6, où une réserve verrait sa portée territoriale étendue du fait d'une extension de la portée territoriale du traité lui-même suite à une unification d'États. Encore faudrait-il, pour qu'un État ou une organisation internationale qui n'avait pas objecté en temps utile à la réserve avant la date de la succession d'États puisse encore y objecter dans une telle situation, que le maintien de la réserve dont la portée territoriale a été étendue compromette l'équilibre conventionnel: tel est le sens de la formulation restrictive de cette exception, qui ne vise que les situations où l'extension territoriale de la réserve «*change radicalement* les conditions d'application de la réserve».

4) La pertinence du cas de figure envisagé dans la lettre b) a fait l'objet de discussions au sein de la Commission. Selon un point de vue différent, la directive 5.2.4 ne devrait pas se référer à une telle hypothèse, puisque le problème qui est susceptible de se poser concerne en vérité l'extension de la portée territoriale du traité lui-même, dont les conditions sont régies par la Convention de

---

2835 **[1206, 2010]** Voir la directive 2.6.13 et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 229 à 233.

Vienne de 1978[2836], plutôt que l'extension de la portée territoriale de la réserve, qui n'en est que la conséquence.

5.2.5 [5.14] Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves

1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, un État nouvellement indépendant peut, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique, objecter à des réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie à ce traité, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

2. La faculté prévue au paragraphe 1 est également reconnue à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3. La faculté reconnue aux paragraphes précédents est toutefois exclue s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.2 et 4.1.2.

Commentaire

1) Cette directive concerne la faculté pour l'État successeur de formuler des objections aux réserves ayant été formulées à un traité auquel il devient État contractant ou partie suite à la succession d'États. Comme dans d'autres directives, il est nécessaire de distinguer, à cet égard, deux situations différentes qui appellent des solutions distinctes:

- D'une part, celle dans laquelle l'État successeur est libre de succéder ou non au traité concerné et établit par notification de succession sa qualité d'État contractant ou, selon les cas, de partie au traité; et

- D'autre part, les cas de «succession automatique» où l'État successeur «hérite» du traité antérieur sans être appelé à exprimer son consentement.

La directive 5.2.5 ne couvre que la première hypothèse, tandis que la seconde est visée par la directive 5.2.6.

2) L'hypothèse dont traite la directive 5.2.5 couvre à son tour deux situations distinctes:

[2836] **[1207, 2010]** Voir, en particulier, l'article 31, par. 3, de la Convention de Vienne de 1978, qui exclut l'extension territoriale du traité par une notification de l'État successeur «s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité».

- Celle des États nouvellement indépendants qui font une notification de succession[2837] objet du paragraphe 1;

- Celle, visée au paragraphe 2, dans laquelle un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant établit, par une «notification à cet effet», sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3) Dans les deux situations envisagées dans la présente directive, l'État successeur a le choix de devenir ou non partie au traité. C'est la raison pour laquelle rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'il puisse formuler de nouvelles objections au moment où il établit, par une notification au sens du paragraphe 1 de la directive 5.1.1 ou du paragraphe 3 de la directive 5.1.2, sa qualité d'État contractant ou partie audit traité. Telle est la solution énoncée, pour chacune de ces deux situations, respectivement dans les paragraphes 1 et 2 de la directive 5.2.5.

4) Waldock avait brièvement examiné cette question dans son troisième rapport sur la succession d'États en matière de traités et estimé que, «lorsqu'un État successeur devient partie à un traité non pas par voie d'héritage, mais par un acte indépendant établissant son consentement à être lié par ce traité, la logique voudrait qu'il ait l'entière responsabilité de ses propres réserves, acceptations et objections, et que, pour ce qui est des réserves, acceptations et objections éventuelles de son prédécesseur, il se trouve dans la même position que toute autre nouvelle partie au traité»[2838]. Il paraît, en effet, logique d'appliquer aux objections le même raisonnement que celui qui sous-tend la directive 5.1.1, paragraphe 2, et la directive 5.1.2, paragraphe 3, concernant la formulation de réserves par un État successeur: puisque, dans les cas envisagés ici, la succession au traité ne se produit qu'en vertu d'un acte de volonté de l'État successeur (à savoir la «notification de succession» ou, dans le cas des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, la «notification à cet effet»), l'État successeur doit être libre de moduler ses engagements conventionnels, non seulement en formulant des réserves, mais aussi, s'il le souhaite, en objectant à des réserves formulées par d'autres États même avant la date de sa succession au traité[2839].

5) Par ailleurs, bien que la pratique soit rare, il existe des cas dans lesquels des États nouvellement indépendants ont formulé de nouvelles objections au moment de notifier leur

2837 **[1208, 2010]** Voir les articles 17 et 18 de la Convention de Vienne de 1978, dont le texte est reproduit ci-dessus, note 1093.

2838 **[1209, 2010]** *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 51, par. 2) du commentaire du projet d'article 9; voir aussi ci-dessus par. 5) du commentaire de la directive 5.2.1.

2839 **[1210, 2010]** En ce sens, s'agissant des États nouvellement indépendants, voir G. Gaja, *supra*, note 1106, p. 66.

succession à un traité. Ainsi, par exemple, Fidji a retiré des objections de l'État prédécesseur et formulé de nouvelles objections à l'occasion de sa notification de succession à la Convention de Genève sur la haute mer de 1958[2840].

6) Le paragraphe 3 de la directive énonce cependant une exception à la faculté de formuler des objections reconnue à l'État successeur aux paragraphes 1 et 2. Cette exception concerne les cas visés par l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 − dont le contenu est reproduit par la directive 4.1.2 − dans lesquels une réserve au traité doit être acceptée par toutes les parties. L'énonciation de cette exception avait déjà été proposée par Waldock dans son troisième rapport; le projet d'article 9, paragraphe 3, qui posait le principe de l'assimilation des règles applicables aux objections à celles posées en matière de réserves, comportait un alinéa *b* libellé ainsi:

> «b) Toutefois, dans le cas d'un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties au traité.»[2841].

Cette exception vise à éviter qu'un État successeur puisse, en formulant une objection, contraindre l'État auteur de la réserve à se retirer d'un tel traité. En outre, elle est en harmonie avec la directive 2.8.2 sur l'«Acceptation unanime des réserves»[2842], à laquelle le paragraphe 3 fait également référence.

7) La référence sommaire, dans le paragraphe 1 de la directive, aux «conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique» se justifie par le fait qu'il serait difficile, voire impossible, d'énumérer de manière exhaustive dans le texte de cette directive toutes les directives applicables à la formulation des objections. Il s'agit, pour l'essentiel, des directives de la section 2.6 du Guide de la pratique relative à la «Formulation des objections».

2840 **[1211, 2010]** Voir *supra*, note 1195.

2841 **[1212, 2010]** *Annuaire ... 1970*, vol. II, p. 51; voir également la justification de cette proposition, ibid., p. 56 et 57, par. 17) du commentaire du projet d'article 9.

2842 **[1213, 2010]** La directive 2.8.2 se lit comme suit: «Lorsqu'une réserve nécessite l'acceptation unanime de tous les États ou organisations internationales qui sont parties ou ont qualité pour devenir parties au traité, ou de certains d'entre eux, une telle acceptation une fois acquise est définitive.»; voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session*, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2009, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 218 (commentaire, p. 236 à 238).

8) Parmi ces directives, il convient de signaler tout spécialement la directive 2.6.13[2843] qui reprend la condition temporelle énoncée à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Dans le cas d'une objection par un État successeur à une réserve antérieure, la mise en œuvre de cette limite temporelle devrait conduire à considérer que l'État successeur dispose, pour formuler l'objection, d'un délai de douze mois à compter de la date à laquelle il a établi par notification sa qualité d'État contractant ou partie au traité. En effet, au vu du caractère volontaire que revêt la succession dans les cas envisagés dans la présente directive, ce n'est qu'à partir de la date à laquelle l'État successeur établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité déterminé que l'on peut s'attendre à ce qu'il s'enquière de l'ensemble des réserves ayant été formulées à l'égard de ce traité et qu'il les examine afin de décider s'il entend ou non y objecter. Il paraît dès lors conforme à l'esprit de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de 1969, tel que repris dans la directive 2.6.13, de reconnaître aux États successeurs visés par cette directive un délai d'objection de douze mois à compter de la date à laquelle ils ont notifié leur succession au traité.

5.2.6 [5.15] Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur

Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur suite à une succession d'États, ne peut formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.

Commentaire

1) Cette directive, qui vise un cas exclu du champ d'application de la directive 5.2.5, s'applique à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsque, suite à une unification ou à une séparation d'États, un traité reste en vigueur à l'égard de celui-ci dans le cadre d'une succession que l'on peut qualifier d'«automatique», c'est-à-dire lorsqu'un traité *reste en vigueur*, suite à une succession d'États, à l'égard d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, sans que la participation de cet État implique l'expression d'un consentement de sa part. Selon la quatrième partie de la Convention de Vienne de 1978, une telle situation se produit, en principe, à l'égard d'un État issu d'une unification de deux ou plusieurs États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de

[2843] **[1214, 2010]** Cette directive se lit comme suit: «À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.». Pour le commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 229 à 233.

l'un quelconque des États prédécesseurs[2844]. Il en va de même à l'égard d'un État issu d'une séparation d'États, à propos des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur, ainsi que des traités qui étaient uniquement en vigueur à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui correspond au territoire de l'État successeur[2845].

2) Puisque, dans les hypothèses envisagées dans la présente directive, la succession au traité ne dépend pas d'une manifestation de volonté de la part de l'État issu de l'unification ou de la séparation, cet État hérite de l'ensemble des droits et obligations de l'État prédécesseur en vertu du traité[2846], y compris des objections (ou l'absence d'objections) que ce dernier avait (ou non) formulé à l'égard d'une réserve à ce traité. Comme on l'a écrit: «*When ... succession is considered to be automatic, the admissibility of objections on the part of the successor State must be ruled out. ... If the predecessor State had accepted the reservation, such consent cannot be subsequently revoked either by the same State or by its successor.*»[2847] [Il convient d'écarter la recevabilité des objections formulées par l'État successeur lorsque la succession est tenue pour automatique. … Si l'État prédécesseur avait accepté la réserve, un tel consentement ne peut être révoqué par la suite, que ce soit par ce même État ou par son successeur.] Il ne semble d'ailleurs pas que des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants aient revendiqué la faculté de formuler des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté[2848].

3) Comme dans le cas de la directive 5.2.4 (Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections), il convient toutefois de réserver le cas dans lequel une succession d'États s'est produite avant l'expiration du délai pendant lequel l'État prédécesseur aurait pu objecter à une réserve formulée par un État contractant ou partie au traité. Dans pareille situation, il semble justifié de reconnaître à l'État successeur la faculté de formuler une objection à cette réserve jusqu'à l'expiration de ce délai[2849].

2844 **[1215, 2010]** Voir l'article 31 de la Convention.
2845 **[1216, 2010]** Voir l'article 34 de la Convention.
2846 **[1217, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 5.1.2, concernant ses paragraphes 1 et 2.
2847 **[1218, 2010]** G. Gaja, *supra*, note 1106, p. 67.

2848 **[1219, 2010]** Le mémorandum du Secrétariat précité (note 1081) ne mentionne aucun cas dans lequel un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États aurait formulé des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté.
2849 **[1220, 2010]** Voir également ci-dessus le commentaire de la directive 5.2.4, par. 2).

5.3 Acceptation des réserves et succession d'États

5.3.1 [5.16 *bis*] Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur

Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

Commentaire

1) Cette directive vise le sort des acceptations expresses qui auraient été formulées par l'État prédécesseur. Il s'agit de la seule question qui reste à régler dans le Guide de la pratique à propos des acceptations des réserves dans le contexte de la succession d'États. D'une part, en effet, il n'y a aucune raison de mettre en doute le droit de l'État successeur de formuler lui-même une acceptation expresse à l'égard d'une réserve formulée, avant la date de la succession au traité, par un État ou une organisation internationale partie ou contractant: l'État successeur peut, de toute évidence, se prévaloir de cette faculté qui est reconnue à tout État, en tout temps, par la directive 2.8.3[2850], et il n'est, dès lors, pas nécessaire, de consacrer une directive supplémentaire à cette question. D'autre part, le sort de l'acceptation tacite par un État prédécesseur qui n'aurait pas objecté en temps utile à une réserve avant la date de la succession d'États est régi par les directives 5.2.5 et 5.2.6.

2) Comme pour les réserves et pour les objections, la question du sort des acceptations expresses qui auraient été formulées par l'État prédécesseur appelle des solutions différentes, du moins partiellement, selon que la succession au traité se produit en vertu d'une notification de la part de l'État successeur ou intervient *ipso jure*.

3) Dans le cas des États nouvellement indépendants, la succession aux traités se produit en vertu d'une notification de succession[2851] . Dans ce contexte, l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, qui a été repris dans le paragraphe premier de la directive 5.1.1, établit la présomption du maintien par l'État nouvellement indépendant des réserves de l'État prédécesseur, à moins que l'État nouvellement indépendant exprime, lorsqu'il fait la notification de succession, l'intention contraire ou formule une réserve se rapportant au même sujet que la

---

2850 **[1221, 2010]** Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 238 à 241.

2851 **[1222, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 5.1.1, par. 4), note 1093 et le texte correspondant.

réserve de l'État prédécesseur. La Commission est d'avis que, bien que la pratique relative aux acceptations expresses des réserves en relation avec la succession d'États paraisse inexistante, la présomption du maintien des réserves doit être logiquement transposée aux acceptations expresses.

4) L'analogie est également de mise s'agissant de la faculté, devant être reconnue à l'État nouvellement indépendant, d'exprimer son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse qu'aurait formulée l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve. Une telle faculté ne constitue pas une dérogation à la règle générale du caractère définitif de l'acceptation d'une réserve, énoncée par la directive 2.8.12[2852]: le caractère volontaire de la succession au traité par l'État nouvellement indépendant justifie cette dérogation apparente, comme il justifie la faculté de formuler de nouvelles réserves reconnue par l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978 à l'État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession au traité[2853], ou la faculté pour un tel État de formuler des objections à des réserves formulées avant la date de la notification de succession, reconnue dans la directive 5.2.5.

5) La question se pose toutefois de savoir dans quel délai l'État nouvellement indépendant peut exprimer son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse de l'État prédécesseur. S'agissant du non-maintien d'une réserve de l'État prédécesseur, l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 requiert que l'intention correspondante soit exprimée par l'État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession au traité. La même exigence vaut-elle en ce qui concerne le non-maintien d'une acceptation expresse? Des considérations logiques plaident ici en faveur de l'application par analogie de la solution retenue en ce qui concerne la formulation par un État nouvellement indépendant d'une objection à une réserve formulée avant la date de la notification de succession. En effet, le non-maintien d'une acceptation expresse semble pouvoir être largement assimilé, s'agissant de ses effets potentiels, à la formulation d'une nouvelle objection. Par conséquent, la directive 5.3.1, relative au maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur, s'inspire de la solution applicable à la formulation d'une objection par l'État successeur, en retenant à cette fin un délai de douze mois, à compter de la notification de succession, durant lequel l'État nouvellement indépendant a la faculté de manifester son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur[2854]. Alors que la directive 5.2.5 relative aux objections formulées par un État successeur se limite, à ce propos, à renvoyer aux «conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique», ce qui inclut tout naturellement la condition temporelle

2852 **[1223, 2010]** Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 258 et 259.
2853 **[1224, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 2 de la directive 5.1.1.
2854 **[1225, 2010]** Voir ci-dessus le paragraphe 8) du commentaire de la directive 5.2.5.

mentionnée, dans le contexte de la présente directive on ne peut se borner à renvoyer aux règles générales puisque la question du maintien ou non, par l'État successeur, d'une acceptation expresse d'une réserve faite par l'État prédécesseur ne se pose pas en dehors du cas de la succession d'États. Il y a donc lieu de prévoir explicitement un délai de douze mois, inspiré de la solution applicable à la formulation d'une objection par un État successeur.

6) L'intention qu'exprimerait un État nouvellement indépendant à ce sujet pourrait se manifester soit par le retrait explicite de l'acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur, soit par la formulation, par l'État nouvellement indépendant, d'une objection à la réserve qui avait été expressément acceptée par l'État prédécesseur, dont le contenu serait incompatible, en tout ou en partie, avec cette acceptation.

5.3.2 [5.17] Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur

1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur suite à une succession d'États, est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante.

2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

Commentaire

1) La question du sort des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur appelle des solutions plus nuancées en ce qui concerne les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants. Il y a lieu, en effet, de distinguer les cas dans lesquels la succession se produit *ipso jure* des cas dans lesquels elle intervient en vertu d'une notification.

2) Le premier cas de figure est régi par le paragraphe 1 de la présente directive. Il se présente, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur pour l'État prédécesseur et restent en vigueur pour l'État

successeur[2855]. Dans une telle hypothèse, la directive 5.2.6 prévoit que l'État successeur n'a pas la faculté d'objecter à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté en temps utile. A fortiori, un tel État successeur n'a pas la faculté de remettre en cause une acceptation expresse qui aurait été formulée par l'État prédécesseur.

3) En revanche, la situation est différente dans les cas, visés au paragraphe 2 de la présente directive, dans lesquels la succession à un traité ne se produit, à l'égard d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, qu'en vertu d'une notification à cet effet − il en va ainsi en ce qui concerne les traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard desquels celui-ci était État contractant. Dans cette hypothèse, comme c'était d'ailleurs le cas s'agissant de la formulation de nouvelles réserves[2856] et de nouvelles objections[2857], ces autres États successeurs doivent se voir reconnaître la même faculté que celle dont bénéficient les États nouvellement indépendants conformément à la directive 5.3.1.

5.3.3 [5.18] Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur

Le non-maintien, conformément à la directive 5.3.1 ou à la directive 5.3.2, paragraphe 2, par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ne prend effet, à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

Commentaire

Cette directive concerne les effets *ratione temporis* du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse d'une réserve par l'État prédécesseur. Sur ce point, il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter de la solution retenue dans la directive 5.1.8, s'agissant des effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur.

5.4 Déclarations interprétatives et succession d'États

5.4.1 [5.19] Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur

1. Un État successeur devrait clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle

2855 **[1226, 2010]** Voir ci-dessus le commentaire de la directive 5.1.2, tout spécialement par. 3).

2856 **[1227, 2010]** Voir l'article 20, par. 2, de la Convention de Vienne de 1978, ainsi que le paragraphe 2 de la directive 5.1.1.

2857 **[1228, 2010]** Voir le paragraphe 2 de la directive 5.2.5.

clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

2. Le paragraphe premier est sans préjudice des situations dans lesquelles l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.

Commentaire

1) La succession d'États aux traités peut également soulever certaines questions ayant trait aux déclarations interprétatives, sur lesquelles la Convention de Vienne de 1978, malgré une tentative d'amendement qui s'est avérée infructueuse[2858], est tout aussi silencieuse que les Conventions de 1969 et 1986.

2) Dans le silence du texte de la Convention, deux questions ne se posent pas moins: la première concerne le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur; la seconde est de savoir si l'État successeur a la faculté de formuler lui-même des déclarations interprétatives lorsqu'il succède au traité, ou après y avoir succédé. Dans l'une comme dans l'autre des hypothèses, il convient de garder à l'esprit que, conformément aux dispositions de la directive 2.4.3, «[s]ous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 et 2.4.7, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment»[2859].

3) La directive 5.4.1, qui est formulée en termes généraux de manière à couvrir l'ensemble des cas de succession, est consacrée à la première des deux questions évoquées au paragraphe précédent, à savoir le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. La pratique n'offre pas de réponses à cette question. En outre, il convient de tenir compte du fait que les déclarations interprétatives se caractérisent par une extrême diversité, tant pour ce qui est de leur nature intrinsèque qu'en ce qui concerne leurs effets potentiels. Ce sont d'ailleurs ces facteurs

[2858] **[1229, 2010]** Lors de la Conférence de Vienne, la délégation de la République fédérale d'Allemagne avait proposé un amendement tendant à élargir la portée de l'article 20 − seule disposition de la Convention de 1978 mentionnant le sort des réserves. L'amendement visait à faire précéder la réglementation concernant les réserves, telle que proposée par la Commission du droit international, d'une indication selon laquelle «[…] toute déclaration faite ou tout instrument rédigé au sujet du traité et qui se rapporte à sa conclusion ou à sa signature par l'État prédécesseur reste valable à l'égard de l'État nouvellement indépendant» (A/CONF.80/16, 28e séance; et A/CONF.80/14, par. 118 b), reproduit dans *Documents de la Conférence*, A/CONF.80/16/Add.2). La délégation de la République fédérale d'Allemagne retira ensuite cette proposition d'amendement qui, pour diverses raisons, avait soulevé des objections de la part de plusieurs délégations (A/CONF.80/16, 27e séance, par. 73 (Algérie, qui estimait que l'amendement en question semblait remettre en cause le principe de l'autodétermination); par. 78 (Pologne, qui considérait que l'amendement manquait de clarté); par. 87 (Madagascar, qui estimait que le libellé de l'amendement était «d'une portée bien trop générale»); par. 90 (Guyane); et par. 95 (Italie, qui trouvait le libellé de l'amendement «très énergique et peu souple»)).

[2859] **[1230, 2010]** Les directives 1.2.1 et 2.4.7 sont relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles qui semblent devoir suivre le régime juridique applicable aux réserves. La directive 2.4.6 porte sur la formulation tardive d'une déclaration interprétative lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, cette règle spéciale l'emportant alors sur la règle générale.

qui expliquent, du moins en partie, que la réglementation des déclarations interprétatives dans le Guide de la pratique soit peu détaillée. Dans ces conditions, il convient sans doute de faire preuve de prudence et de pragmatisme.

4) C'est dans cette optique que le paragraphe 1 de cette directive énonce une recommandation par laquelle il est suggéré aux États de clarifier, dans la mesure du possible, leur position relativement au sort des déclarations interprétatives qu'aurait formulées l'État prédécesseur. À plusieurs reprises, la Commission a considéré qu'un tel procédé était approprié dans le cadre d'un Guide de la pratique qui n'a pas vocation à devenir un texte conventionnel[2860]. Il l'est d'autant plus en la présente espèce que, en l'absence de dispositions conventionnelles expresses, les États jouissent d'une très grande liberté d'appréciation quant à l'opportunité et au moment de faire de telles déclarations.

5) Cela étant, le paragraphe 1 énonce également la présomption, qui apparaît raisonnable dans la logique de la succession aux traités, selon laquelle, à défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

6) Au surplus, le paragraphe 2 de cette directive reconnaît qu'il existe des situations dans lesquelles, en l'absence d'une prise de position explicite de la part de l'État successeur, le comportement adopté par celui-ci permettrait de répondre à la question de savoir s'il adhère ou non à une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur; dans un tel cas, ce comportement suffirait à établir le sort de la déclaration en question.

7) S'agissant de la seconde question évoquée au paragraphe 2) du présent commentaire, à savoir la faculté pour l'État successeur de formuler une déclaration interprétative, y compris une déclaration que l'État prédécesseur n'avait pas formulée, il n'est guère douteux que l'existence de cette faculté découle directement de la directive 2.4.3, aux termes de laquelle une déclaration interprétative peut, sous réserve de certaines exceptions, être formulée à tout moment[2861]. Or, il ne semble pas exister de raisons valables de priver un État successeur, quel qu'il soit, d'une faculté dont l'État prédécesseur eût pu se prévaloir à tout moment. La Commission n'a donc pas estimé nécessaire de consacrer une directive spécifique à cette question.

2860 **[1231, 2010]** Voir notamment les directives 2.1.9, 2.4.0, 2.4.3 *bis*, 2.6.10 ou 2.9.3.

2861 **[1232, 2010]** Voir aussi *supra*, note 1230. Pour le commentaire de la directive 2.4.3, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément nº 10* (A/56/10), p. 535 à 537.